

I 675 - ABI /MODIFICA UNILATERALE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI

Provvedimento n. 17046

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 luglio 2007;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO l'articolo 81 del Trattato CE;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato UE;

VISTA la legge 10 ottobre 1990 n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217;

VISTA la propria delibera del 14 settembre 2006, con la quale è stata avviata l'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana, per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 81 Trattato UE, relative alla circolare ABI del 7 agosto 2006, n. 23, contenente un commento all'articolo 10, della legge 4 agosto 2006 n. 248 che converte, con modifiche, il decreto legge del 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani), con contestuale applicazione delle misure cautelari, ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90, consistente nella sospensione della citata circolare;

VISTA la propria delibera del 26 aprile 2007 con la quale è stato prorogato il termine del procedimento sino al 10 agosto 2007;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, trasmessa alla Parte in data 21 giugno 2007;

VISTA la propria delibera del 27 giugno 2007 con la quale, a seguito dell'istanza dell'Associazione Bancaria Italiana di proroga del termine di chiusura della fase istruttoria, è stato prorogato il termine di chiusura del procedimento sino al 22 ottobre 2007;

VISTA la comunicazione dell'Associazione Bancaria, pervenuta in data 6 luglio 2007, con la quale detta Associazione ha assunto iniziative volte a far cessare definitivamente l'infrazione oggetto del presente procedimento con contestuale rinuncia all'esercizio del diritto di difesa;

VISTI gli altri atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I PREMESSA

1. In data 14 settembre 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 Trattato UE e dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (di seguito anche ABI) ed avente ad oggetto la circolare ABI del 7 agosto 2006, n. 23 (di seguito anche la Circolare ABI), contenente un commento all'articolo 10, intitolato "*Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali*", della legge 4 agosto 2006 n. 248 che converte, con modifiche, il decreto legge del 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani).

In particolare, nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha evidenziato che la citata circolare, "soffermandosi su variabili economiche strategiche per il confronto competitivo tra le imprese aderenti, fornisce indicazioni che, da un lato, incidono sull'incentivo reale e potenziale a competere tra le imprese, dall'altro, agevolano il mantenimento di elevati switching costs. A prescindere dalla natura vincolante o meno della Circolare ABI, quest'ultima è comunque idonea ad influenzare il comportamento dei singoli operatori, costituendo un comune punto di riferimento che - uniformando aspetti delle strategie commerciali - può ridurre il livello di incertezza circa il comportamento dei concorrenti sul mercato".

2. Contestualmente all'avvio, l'Autorità si è avvalsa dei poteri cautelari attribuiti dall'articolo 14 bis della legge n. 287/90, così come modificata dall'14, comma 1, della legge n. 248/06, sopra citata, ordinando all'ABI di sospendere la Circolare. In attuazione di detta misura, l'ABI ha trasmesso all'Autorità un'apposita comunicazione, inviata anche tutti i propri associati¹.

II LA PARTE

3. L'ABI è un'associazione senza scopo di lucro, alla quale aderiscono la quasi totalità delle banche nonché un ampio numero di altri intermediari finanziari, operanti sul territorio nazionale. In particolare, a gennaio 2007, l'ABI riuniva più di 750 banche e 200 intermediari finanziari (società finanziarie, di *leasing*, di *factoring* e di intermediazione mobiliare); fanno parte dell'ABI anche le principali associazioni di categoria del settore, quali l'Associazione Italiana delle Società

¹ [Doc. 133.]

ed Enti di Gestione Mobiliare e Immobiliare (Assogestioni) e l'Associazione Nazionale delle Società di collocamento di prodotti finanziari e di servizi di investimento (Assoreti)².

Scopo dell'ABI, secondo quanto previsto dallo statuto, è la promozione e la tutela degli interessi dei propri associati, anche attraverso lo studio e l'esame dei problemi che riguardano i settori bancario e finanziario.

III CONTESTO NORMATIVO: IL DECRETO LEGGE BERSANI E LA SUCCESSIVA CONVERSIONE IN LEGGE

4. La circolare ABI del 7 agosto 2006, n. 23 ha ad oggetto l'articolo 10, intitolato "*Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali*", della legge n. 248/06 che converte, con modifiche, il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223.

Il testo originario dell'articolo 10 del decreto - legge Bersani, approvato dal Consiglio dei Ministri del 30 giugno 2006, conteneva soltanto una modifica all'articolo 118 del Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385, *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* (di seguito anche TUB) relativamente alle modifiche unilaterali sfavorevoli alla clientela (il c.d. *ius variandi* delle banche)³ ed era, nella rubrica, esplicitamente riferito ai rapporti contrattuali relativi ai conti correnti bancari⁴.

Come si vedrà nel prosieguo, rispetto al testo contenuto del decreto legge, l'articolo 10 così come modificato dalla legge di conversione n. 248/2006, ha un ambito di applicazione più ampio non limitandosi a modificare l'articolo 118 TUB e prevedendo, per i contratti c.d. "di durata", l'eliminazione delle spese di chiusura indipendentemente dal verificarsi di un'ipotesi di *ius variandi*⁵.

5. Come noto, l'articolo 10 in questione si inserisce nel c.d. pacchetto di liberalizzazioni Bersani, volto a favorire lo sviluppo di dinamiche concorrenziali piene proprio in quei settori dove, come anche già rappresentato dell'Autorità con riferimento al settore bancario, si ravvisano le maggiori resistenze alle stesse⁶.

6. Andando più nel dettaglio, in primo luogo, l'articolo 10, comma 1, della legge n. 248/06, modificando in termini significativi l'articolo 118 TUB, introduce, rispetto al previgente assetto normativo, una disciplina migliorativa per la clientela relativamente alle modalità con le quali le banche possono apportare ai contratti modifiche unilaterali sfavorevoli.

Infatti, diversamente dall'originario testo dell'articolo 118 TUB, l'articolo 10 citato impone, tra l'altro, la possibilità per le banche di apportare modifiche unilaterali ai contratti con la clientela soltanto in presenza di un "*giustificato motivo*".

² [Informazioni tratte dal sito internet dell'ABI, cfr. anche doc. 213, elenco associati ABI.]

³ [Il testo dell'art. 118 TUB, precedente al decreto-Bersani, era il seguente: "Se nei contratti di durata è convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni, le variazioni sfavorevoli sono comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR.

Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci.

Entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione scritta, ovvero dall'effettuazione di altre forme di comunicazione ai sensi del comma 1, il cliente ha diritto di recedere dal contratto senza penalità e di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate".]

⁴ [L'art. 10 del d.l. Bersani, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 4 luglio 2006, era così formulato: Art. 10. Condizioni contrattuali dei conti correnti bancari: "L'articolo 118 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, è sostituito dal seguente: «Art. 118 (Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali). Nei contratti di durata può essere convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni di contratto qualora sussista un giustificato motivo. Qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente per iscritto, secondo modalità immediatamente comprensibili, con preavviso minimo di trenta giorni. Entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione scritta, il cliente ha diritto di recedere senza penalità e senza spese di chiusura e di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se pregiudizievoli per il consumatore. Le variazioni dipendenti da modifiche del tasso di riferimento devono operare, contestualmente e in pari misura, sia sui tassi debitori sia su quelli creditori.»".]

⁵ [La citata legge n. 248/2006, nonché il testo coordinato della stessa con decreto Bersani, sono pubblicati sulla G.U. del 11 agosto 2006, S.O. n. 186. In particolare, l'art. 10 della legge n. 248/06 così dispone: "1. L'articolo 118 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385, e' sostituito dal seguente: «Art. 118. - (Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali). - 1. Nei contratti di durata può essere convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni di contratto qualora sussista un giustificato motivo nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 1341, secondo comma, del codice civile.

2. Qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: «Proposta di modifica unilaterale del contratto», con preavviso minimo di trenta giorni, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro sessanta giorni. In tal caso, in sede di liquidazione del rapporto, il cliente ha diritto all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate.

3. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente.

4. Le variazioni dei tassi di interesse conseguenti a decisioni di politica monetaria riguardano contestualmente sia i tassi debitori che quelli creditori e si applicano con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente».

2. In ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura.".]

⁶ [Si veda in particolare la segnalazione del 24 maggio 2006 S338, Disciplina dello *ius variandi* nei contratti bancari, in Boll. 19/2006; l'indagine conoscitiva IC/32, avviata in data 18 gennaio 2006 e conclusa in data 1 febbraio 2007, riguardante i prezzi alla clientela dei servizi bancari, in Boll. 1/2006, indagine nella quale è confluita anche IC25 riguardante gli ostacoli alla mobilità alla clientela nell'ambito dei servizi finanziari; infine, cfr. il caso I592, Associazione Bancaria Italiana, provv. n. 13697, in Boll. 44/2004.]

Inoltre, la modifica contrattuale deve essere comunicata espressamente al cliente con un preavviso di almeno 30 giorni, senza che siano consentite comunicazioni impersonali alla clientela, quali la pubblicazione sulla gazzetta ufficiale, normalmente utilizzata nel precedente contesto normativo⁷.

Dal ricevimento della comunicazione della modifica contrattuale, l'articolo 10 della legge n. 248/2006 attribuisce al cliente, entro un termine di 60 giorni - significativamente più lungo dei 15 giorni di cui al previgente articolo 118 del TUB -, il diritto di recedere "senza spese" dal contratto nonché "all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate".

7. L'articolo 118 TUB, così come modificato dall'articolo 10 comma 1 della legge n. 248/06, introduce anche una specifica disciplina sulle modalità con le quali le banche possono variare i tassi di interesse in conseguenza di decisioni di politica monetaria. In particolare, secondo il nuovo testo normativo, tali variazioni riguardano "contestualmente sia i tassi debitori che quelli creditori e si applicano con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente".

Val la pena rilevare come questo specifico profilo della disposizione sia stato oggetto di modifica in sede di conversione del decreto in legge. Infatti, l'originario decreto legge imponeva l'obbligo di variare contestualmente e in pari misura i tassi di interesse attivi e passivi. Inoltre, in sede di conversione, la specifica disciplina relativa ai tassi di interesse, appena descritta, è stata circoscritta alle sole variazioni conseguenti alle decisioni di politica monetaria. Come si evince dalla relazione della 5° Commissione Permanente del Senato, tali modifiche, rispetto al testo del decreto legge, sono state introdotte per consentire una maggiore flessibilità alle strategie commerciali delle banche e favorire più ampie dinamiche competitive⁸.

8. Oltre a modificare l'articolo 118 TUB, l'articolo 10, comma 2, della legge n. 248/2006 introduce una disposizione genericamente riferita ai contratti di durata in base alla quale "il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura".

Come precedentemente indicato, l'inserimento di questo specifico comma è stato effettuato in sede di conversione del decreto legge.

9. Per completezza, si ricordano in questa sede due elementi che aiutano a comporre il quadro normativo di riferimento e che sono intervenuti successivamente all'avvio del presente procedimento.

10. In primo luogo, si richiama l'emanazione del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 contenente "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese"(c.d. decreto legge Bersani 2), convertito con la successiva legge 2 aprile 2007, n. 40 che contiene, per quanto rileva in questa sede, una specifica disciplina in merito ai mutui bancari, menzionati nella circolare ABI oggetto del presente procedimento. In particolare, il menzionato decreto - legge tratta dell'estinzione anticipata dei mutui finalizzati all'acquisto o ristrutturazione di immobili⁹.

11. Infine, si evidenzia che il Ministero delle Sviluppo Economico ha, in data 21 febbraio 2007, emanato un'apposita circolare avente ad oggetto "Chiarimenti in merito all'applicazione dell'articolo 10 della legge 4 agosto 2006, n. 248"¹⁰. La circolare è, tra l'altro, frutto di un tavolo di lavoro al quale hanno partecipato sia l'ABI che il Consiglio Nazionale Consumatori e Utenti e affronta i principali snodi interpretativi sollevati dall'articolo 10 sopra descritto, quali l'ambito di applicazione della disposizione, la nozione di giustificato motivo, le modalità con le quali effettuare le variazioni dei tassi di interesse nonché la nozione di spese di chiusura.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV. 1 L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

12. Nel corso del procedimento sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi dell'ABI in Roma nel corso dei quali è stata acquisita ampia documentazione relativa alla circolare oggetto del procedimento.

13. Inoltre sono stati ascoltati in audizione, oltre alla stessa ABI (in data 6 giugno 2007), alcune banche, Unicredit Banca S.p.A. (26 febbraio 2007), IntesaSanpaolo S.p.A. (28 maggio 2007), Banco Popolare di Verona e Novara S.c.r.l.

⁷ [Al riguardo, v. anche la delibera CICR del 4 marzo 2003.]

⁸ [Cfr. la relazione illustrativa della legge di conversione della 5° Commissione Permanente (Programmazione Economica, Bilancio) del Senato n. 741-A del 24 luglio 2006, disponibile sul sito web del Senato della Repubblica: "La modifica principale apportata dalla commissione bilancio provvede alla parziale riformulazione della disposizione in materia di condizioni nei contratti bancari ed in particolare in materia di tassi di interesse debitori e creditori, rafforzando tra l'altro la facoltà del cliente di recedere senza spese. In particolare la modifica sui tassi ha l'obiettivo di favorire la concorrenza tra le banche, obbligando gli istituti di credito a modificare i tassi di interesse, in relazione alle decisioni della Banca centrale europea, sia per quanto riguarda i tassi debitori, sia per quelli creditori. Conseguentemente è stata soppressa la norma, che imponeva alle banche la modifica dei tassi «contestualmente e in eguale misura» alle decisioni della BCE. In caso di modificazione dei tassi da parte della BCE spetterà alle aziende di credito la decisione sul se e sul quanto adeguarsi, nel pieno rispetto dei criteri di libera concorrenza richiamati dall'antitrust, con l'obbligo, in ogni caso, di tempestiva comunicazione all'utente. Le variazioni dei tassi d'interesse conseguenti a decisioni di politica economica dovranno essere applicate con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente".]

⁹ [In particolare, si veda la disciplina degli artt. 7, 8, 8bis, 13, commi da 8 sexies a 8 terdecies del decreto legge n. 7/2007, convertito con legge 40/2007, pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2007, n. 77.]

¹⁰ [La circolare è disponibile sul sito web del Ministero delle Sviluppo Economico.]

(4 giugno 2007), nonché un'associazione dei consumatori, Altroconsumo - Associazione Indipendente dei Consumatori (9 febbraio 2007).

Infine, allo scopo di acquisire informazioni utili per la valutazione della fattispecie in esame, sono state inviate richieste di informazioni a numerose banche italiane, tra le quali rientrano quelle facenti parte dei principali gruppi bancari italiani¹¹.

14. Nel corso del procedimento, l'ABI ha più volte effettuato accesso agli atti presenti nel fascicolo e, in particolare, in data 13 novembre 2006, 20 febbraio, 5 aprile, 3 maggio, 1 e 11 giugno, 4 luglio 2007. ABI nel corso del procedimento non ha presentato memorie difensive, pur affermando la liceità della Circolare.

IV. 2 I MERCATI RILEVANTI

15. L'intesa oggetto del presente procedimento riguarda l'insieme dei servizi bancari e finanziari erogati dalla banca alla propria clientela.

16. Rileva in premessa osservare che, come chiaramente e più volte affermato dalla giurisprudenza: "...con riferimento ad un caso di intesa restrittiva della concorrenza, l'individuazione del mercato è [invece] funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale"¹².

Ancora più puntualmente emerge dalla giurisprudenza che "[Nell'ipotesi di intese restrittive, la definizione di mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'abuso è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento tra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito. Invece nella diversa ipotesi di abuso di posizione dominante, la definizione di mercato rilevante precede quella della posizione dominante, e costituisce un presupposto dell'illecito"¹³.

17. In estrema sintesi, nell'ambito della valutazione delle intese l'individuazione del mercato è funzionale a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'intesa, nonché alla valutazione della consistenza delle restrizioni concorrenziali¹⁴.

18. Nel caso in esame, la circolare ABI risulta avere una portata ampia, che investe una molteplicità di servizi bancari. Le indicazioni contenute in tale circolare in merito, tra l'altro, alle modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali e alle spese di chiusura hanno, infatti, un impatto potenziale su tutti i rapporti basati su contratti di durata e sui quali si fonda tipicamente l'ampio e articolato rapporto tra banca e cliente.

19. In questa logica, appare corretto sostenere che la circolare ABI impatta sulle condizioni di offerta, in primo luogo, del servizio di conto corrente, libero e vincolato, nonché dei depositi a risparmio. Si osservi che tali servizi sono l'oggetto tipico del rapporto domanda e offerta nel mercato della raccolta bancaria, così come definito per consolidato orientamento della Banca d'Italia e dell'Autorità¹⁵.

20. Si osservi che il conto corrente comporta, da parte della banca, una serie di attività connesse alla raccolta e che consentono la movimentazione del conto, ossia lo svolgimento di operazioni (di incasso e pagamento) per conto del correntista (a favore proprio e/o di terzi). Attraverso la tenuta di un conto corrente la banca svolge un servizio di cassa per conto del cliente, custodendone il denaro e mantenendolo nella disponibilità dello stesso. Il cliente può effettuare versamenti di contante e/o assegni, ricevere bonifici, nonché realizzare prelievi, trarre assegni e disporre pagamenti ricorrenti per utenze varie, nei limiti del saldo disponibile.

21. Se il conto corrente è la forma tipica attraverso la quale la banca opera nel mercato della raccolta, rileva anche osservare che ad esso è spesso associata, direttamente o indirettamente, la prestazione di numerosi altri servizi di natura bancaria e finanziaria, a loro volta forniti sulla base di contratti di durata. È questo il caso delle carte di credito e delle carte di debito, nonché i servizi connessi alla gestione titoli¹⁶.

¹¹ [Doc. 148, richiesta di informazioni a 35 banche: Banca Agricola Popolare di Ragusa, Banca Antoniana Popolare Veneta, Banca del Cilento, Banca Nazionale del Lavoro, Banca delle Marche, BCC del Belice, BCC del Polesine-Rovigo, Banca Popolare di Milano, Banca Popolare di Bari, BCC Cooperativo di Cambiano, Banca Popolare di Sondrio, BCC San Giorgio Lucano, BCC San Marco Calatabiano, Banca Popolare Italiana, Banca di Credito Popolare, Banca Lombarda e Piemontese, Banca Popolare Pugliese, Banca Mediolanum, Banca Sella, Banca Valsabbina, Banca Monte Paschi di Siena, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Banca Popolare dell'Emilia Romagna, Banche Popolari Unite, Banca Popolare di Lajatico, Banca Popolare di Marostica, Banca Popolare di Verona e Novara, BCC Pordenese, Capitalia, CR Firenze, Cassa Rurale di Spiazio e Javrè, Credito Emiliano, Deutsche Bank, IntesaSanPaolo, Unicredit Banca.]

¹² [Cfr. Sentenze del Consiglio di Stato n.1189 e n.1191 del 2001, relative al caso Assicurazione Rischi Milano.]

¹³ [Cfr. sentenza del Consiglio di Stato n. 1271 del 2006.]

¹⁴ [Tale posizione è stata confermata dal TAR del Lazio nella sentenza 1790/2003, relativa al caso Pellegrini/Consip, confermata dal Consiglio di Stato, sent. N. 926/2004, ciò anche conformemente alla Corte di Giustizia, sentenza Suiker Unie c. Commissione, in Raccolta 1995, I-1663 e Tribunale di Primo Grado sentenza SIV c. Commissione, in Raccolta 1992, II-1403; sentenza SPO, in Raccolta 1995, II-289.]

¹⁵ [Cfr. C8027 Banca Intesa/SanPaolo IMI (in Boll. n. 49/2006) e C8277 Banche Popolari Unite/Banca Lombarda e Piemontese (in Boll. 13/2007).]

¹⁶ [Giova sottolineare che la relazione banca/cliente incentrata sul conto corrente è centrale in Italia in quanto la maggioranza dei correntisti bancari - più dell'86% - intrattiene rapporti soltanto con una banca, cfr. dati relativi a "I bilanci delle famiglie italiane nel 2004" della Banca d'Italia. In particolare, a livello nazionale oltre il 90% circa dei clienti bancari è titolare di almeno un conto corrente (nel seguito anche c/c) bancario, più del 70% di una carta di debito, poco meno del 40% di una carta di credito, più del 30% di forme diverse di investimenti, circa il 20% di un mutuo; nell'ambito della percentuale appena richiamata circa le forme diverse di investimento rientra anche il conto titoli (cfr. IC 32 cit).]

22. Rilevano, quindi, nel procedimento in esame anche i servizi offerti alla clientela relativamente a varie forme di investimento in strumenti finanziari, quali la gestione e la custodia titoli, basati sulla stipulazione di contratti di durata. L'insieme di tali servizi definiscono il mercato del risparmio amministrato.

Tale mercato fa riferimento all'attività di raccolta, trasmissione e negoziazione di ordini in strumenti finanziari consiste nella compravendita, ai fini di investimento, di strumenti finanziari per conto di un investitore che ha effettuato il conferimento di singoli ordini ai medesimi intermediari. Gli schemi tipici attraverso i quali si può realizzare l'attività di negoziazione di strumenti finanziari sono essenzialmente due: la negoziazione in conto proprio e la negoziazione per conto di terzi¹⁷.

23. Come già accennato, la prestazione di questi servizi alla clientela avviene, spesso di fatto, contestualmente all'erogazione da parte della banca del servizio di conto corrente di cui sopra o comunque di uno specifico conto titoli. Infatti, dalle analisi svolte dall'Autorità risulta che una percentuale compresa tra il 30-40% di coloro che sono titolari di un conto corrente, è anche titolare di un conto titoli. Inoltre, tali soggetti fruiscono tipicamente di entrambi i servizi presso la stessa banca, visto che oltre l'85% dei clienti richiede i servizi di risparmio amministrato dal medesimo soggetto bancario presso il quale è anche correntista¹⁸.

Quanto sopra riportato consente di sostenere che tipicamente, qualora un soggetto necessiti di servizi di risparmio amministrato, come sopra definiti, e quindi debba aprire un conto titoli, egli ricorre alla banca presso la quale ha già un conto corrente bancario. La domanda che esprime la raccolta bancaria è quindi anche la *proxy* utilizzabile per l'analisi delle potenziali uniformità di condotta che la circolare ABI è potenzialmente in grado di produrre sul mercato del risparmio amministrato.

24. A ciò si aggiunga che risultano interessati altri servizi offerti dalle banche alla propria clientela attinenti agli impieghi, quali lo scoperto di conto, nonché all'offerta di carte di pagamento (carta di debito e/o carta di credito). Nuovamente, anche tali servizi, sebbene costituiscano rapporti giuridici autonomi, presentano stretti collegamenti con la tenuta di un conto corrente.

25. Si osservi che i servizi connessi alla erogazione di varie forme di finanziamento si differenziano per prodotto offerto e per tipo di domanda servita, dando così luogo a distinti mercati degli impieghi. Nei precedenti dell'Autorità, gli impieghi sono scomposti in quattro mercati rilevanti, per tipologie di soggetti: famiglie, imprese di piccola dimensione (c.d. PMI), imprese di medio grandi dimensioni e, infine, gli enti pubblici.

26. Quanto alle carte di pagamento, si tratta, come detto, di un servizio tipicamente connesso al conto corrente e frequentemente fornito (in fase di collocamento della carta) dalla stessa banca e in base ad un contratto di durata. Le carte di pagamento, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità sono normalmente ricondotte in due mercati distinti, quello delle carte di debito e quello delle carte di credito.

27. Nell'ambito del presente procedimento, deve essere tenuto altresì presente che vi sono anche altri servizi finanziari che frequentemente ricorrono nelle relazioni banca/cliente. A titolo esemplificativo, anche le attività svolte sui mercati del risparmio gestito (mercato della distribuzione di fondi comuni di investimento, di GPM e GPF) normalmente comportano anche un rapporto con il cliente basato sull'apertura e tenuta di un conto corrente sul quale vengono regolate le spese e le movimentazioni connesse.

28. In conclusione, è quindi l'insieme dei servizi sopra descritti, nei limiti in cui vengono offerti mediante contratti di durata, e le cui condizioni di offerta sono interessate dalla Circolare ABI in oggetto, a delimitare il contesto economico nel quale valutare l'intesa in oggetto e a definire, quindi, il mercato rilevante. Tra tali servizi erogati dalle banche quello avente per oggetto il conto corrente è certamente centrale, ma rilevanti risultano essere anche i servizi tipicamente ricompresi nel più ampio rapporto banca/cliente.

29. Al fine di fornire alcuni dati quantitativi, utili per l'analisi del potenziale impatto dell'intesa, rileva osservare che l'ABI riunisce più di 750 banche (oltre a circa 200 intermediari finanziari).

L'attività di raccolta è svolta da tali banche attraverso una rete di circa 31.500 sportelli dislocati sull'intero territorio nazionale, con una media di banche per regione pari a oltre 180-190 e una popolazione per sportello di circa 1.800 unità¹⁹.

Il valore complessivo di raccolta risulta pari a oltre 702.800 milioni di euro, con un incremento medio annuo, in termini di raccolta realizzata via conti correnti bancari, stimato in circa il 7-8% sulla serie storica 2002-2005²⁰.

30. Tra l'altro, le commissioni attive sui conti correnti per servizi di incasso e pagamento rappresentano una voce particolarmente rilevante rispetto ai ricavi realizzati dal sistema bancario italiano, assumendo valori sempre superiori al 25-28% del totale commissioni attive nell'ultimo quinquennio.

Più precisamente, nel 2006, le commissioni sui conti correnti incassate dalle banche italiane sono ammontate, da stime ABI, a circa 7.390 milioni di euro, su un totale di commissioni attive pari a 26.770 milioni di euro e su un totale di ricavi netti pari a 37.953 milioni di euro²¹.

¹⁷ [Si veda, a titolo esemplificativo, il provvedimento 1592 – Associazione Bancaria Italiana (in Bollettino n.44/2004); C5078 – San Paolo IMI/Cardine Banca (in Boll. n.13/2002).]

¹⁸ [Cfr. C8027 Banca Intesa/SanPaolo IMI (Boll.n. 49/2006) e Indagine conoscitiva IC32, cit..]

¹⁹ [Cfr. Rapporto ABI 2007.]

²⁰ [Cfr. Dati Banca d'Italia dicembre 2005.]

31. Si noti, inoltre, che, considerando il conto economico consolidato dei principali gruppi bancari italiani, il margine di interesse (differenza tra interessi attivi e interessi passivi) è stato pari, a giugno 2006, ad oltre 21.000 milioni di euro a fronte di un utile di esercizio di circa 10.000 milioni di euro²².

32. Di rilevante importanza risultano essere anche le commissioni attive connesse all'attività di gestione titoli; basti osservare, sempre in base a dati ABI, che, nel 2006, le sole commissioni per la raccolta ordini, il collocamento titoli, la custodia, nonché l'amministrazione e l'attività di consulenza, hanno superato i 3.800 milioni di euro²³.

33. Dal punto di vista geografico, si ritiene che l'intesa oggetto del presente procedimento investa l'intero territorio nazionale. Infatti, sebbene dal lato della domanda sia possibile circoscrivere l'ambito di alcuni servizi ad un confine più ristretto (a seconda dei servizi provinciale o almeno regionale), occorre rilevare che aderiscono all'ABI la quasi totalità delle banche operanti sul territorio italiano e la circolare oggetto del presente procedimento incide potenzialmente sull'offerta dei servizi sopra descritti su tutto il territorio nazionale²⁴.

IV. 3 LA CIRCOLARE ABI OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

34. In data 7 agosto 2006 l'ABI ha emanato la Circolare, serie legale n. 23, finalizzata a fornire, come esplicitamente indicato nel testo, "un primo commento" sull'articolo 10 della legge n. 248/06.

In particolare, con riferimento agli aspetti concorrenziali rilevanti ai fini del presente procedimento, meritano essere richiamati i paragrafi della Circolare ABI relativi a:

- (i) le circostanze che potrebbero individuare il giustificato motivo nello *ius variandi*;
- (ii) il diritto di recesso e la determinazione delle voci da ricomprendere o meno nella nozione di spese di chiusura;
- (iii) la variazione dei tassi di interesse.

a) Sul giustificato motivo nello *ius variandi*

35. In merito all'approfondimento sulla nozione di giustificato motivo, la Circolare ABI afferma che "il giustificato motivo potrebbe essere identificato con qualsiasi accadimento sopravvenuto alla conclusione del contratto, sia con riguardo ai mutamenti delle condizioni soggettive del cliente o della banca sia con riferimento a situazioni oggettive.

Nel primo caso potrebbero, a mero titolo esemplificativo, rientrare i mutamenti relativi al grado di affidabilità del cliente, in termini di rischio di credito, e, con riferimento alla banca, i mutamenti nelle caratteristiche gestionali.

Nel secondo caso potrebbero, a mero titolo esemplificativo, ricomprendersi le variazioni dei tassi di politica monetaria stabiliti da Banche Centrali[...] o anche dei tassi di interesse di primaria importanza per il mercato [...], o di altri rilevanti ed oggettivi parametri economici (ad esempio indici Istat) e altre condizioni di mercato (ad esempio, aumenti generali dei costi industriali – trasporto valori, forniture di servizi informatici, spese postali, presidi di sicurezza – che abbiano impatto sui costi di produzione delle operazioni e servizi bancari) " [par. 1.2, sottolineatura aggiunta].

36. "Per quanto non sia espressamente previsto dalla norma in commento", il giustificato motivo andrebbe poi comunicato alla clientela in occasione della comunicazione alla clientela contenente la "proposta di modifica unilaterale del contratto".

37. Con riferimento ai contratti in essere, la circolare ravvisa che "restano operanti le pattuizioni che.... hanno formato oggetto di sottoscrizione specifica da parte del cliente, ai sensi dell'articolo 1341, comma 2, cod. civ., e contengono un richiamo all'articolo 118 TUB, il quale deve intendersi sostituito nei contenuti da quanto previsto nell'attuale formulazione dell'articolo 118 TUB. Va da sé che vengono meno comunque eventuali previsioni contenute nelle pattuizioni, anche se specificamente approvate, non in linea con la nuova disciplina dell'articolo 118 TUB, in quanto sostituite ex lege (quali ad esempio il richiamo specifico alla possibilità di effettuare comunicazioni impersonali)".

b) Sul diritto di recesso e sulla nozione di spese di chiusura

38. Sul diritto di recesso, l'ABI ritiene che "la previsione del comma 2 dell'articolo 10 non sia volta ad introdurre un diritto di recesso ex lege per ogni tipo di rapporto di durata, ma solo ad escludere l'applicazione di penalità e spese di chiusura nel caso di recesso, laddove il cliente sia a ciò facoltizzato ex lege o in base a quanto convenuto in contratto. Si pensi ai contratti a tempo determinato (ad esempio, depositi vincolati a termine) nei quali per loro natura, a differenza dei contratti a tempo indeterminato, il recesso è possibile se espressamente pattuito o al verificarsi di una giusta causa" (par. 3).

39. In secondo luogo, viene delimitata la nozione di spese di chiusura laddove la Circolare ABI afferma che "Si ritiene che per spese di chiusura possono intendersi quelle strettamente inerenti alle attività di chiusura del rapporto (ad esempio, nel conto corrente, conteggi, conguagli contabili e messa a disposizione delle somme risultanti dal saldo) e non quelle generate da ulteriori servizi richiesti a valle dalla chiusura del rapporto medesimo (ad es. spese sostenute dalla banca in presenza di prestazioni fornite da terzi per il trasferimento titoli o dossier titoli)" [par. 3, sottolineatura

²¹ [Cfr. Rapporto ABI 2007.]

²² [Cfr. Mensile dell'ABI anno 62, novembre n. 11. I dati riportati fanno riferimento ad un campione di 41 gruppi bancari.]

²³ [Cfr. Rapporto ABI 2007.]

²⁴ [Cfr., tra i molti, i provvedimenti dell'Autorità del 14 dicembre 1994, n. 2550, (I101 e I101B) TARIFFE AMMINISTRATORI DI CONDOMINI, in Boll. 50/94, del 14 febbraio 2002, n. 10418, (I417) SELEA/ORDINE DEI FARMACISTI, in Boll. 8/2002, e del 25 marzo 2004, n. 13035, (I502), GUARDIA DI FINANZA/FEDERAZIONE ITALIANA AGENTI IMMOBILIARI PROFESSIONALI, in Boll. 13/2004.]

aggiunta]; l'ABI inoltre esclude che possano essere considerate spese di chiusura le condizioni economiche previste in taluni contratti in caso di estinzione anticipata del rapporto.

c) Sulla variazione dei tassi di interesse

40. Infine, con riferimento alla variazione dei tassi di interesse, la Circolare ABI fornisce le due seguenti possibili interpretazioni sulle modalità applicative della nuova normativa: *“potrebbe ritenersi che il fatto che la norma disponga esplicitamente che le variazioni dei tassi debitori e creditori avvengano “contestualmente” indichi che dette variazioni operano nell'ambito di uno stesso rapporto (e cioè nello stesso contesto) e quindi allorché il rapporto può essere sia attivo sia passivo.*

Potrebbe altresì ritenersi che il termine “contestualmente” vada inteso nella sua accezione temporale e vada quindi letto alla luce dell'esigenza che la proposta di variazione dei tassi, conseguente a decisione di politica monetaria, debba riguardare al contempo non solo i tassi attivi e passivi di uno stesso rapporto ma anche quelli (attivi e/o passivi) relativi ad altri rapporti con lo stesso cliente.”.

In ogni caso, per “quanto riguarda l'ambito dei rapporti interessati esso dovrebbe riguardare quelli in cui sia stata pattuita - nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 118 - la facoltà di variare unilateralmente il tasso di interesse” (par. 4). Inoltre, “Come nelle altre fattispecie di modifica unilaterale delle condizioni, il cliente potrà recedere dal contratto ai sensi di quanto previsto dall'articolo in oggetto”.

41. La circolare ABI descritta ai punti precedenti ha avuto un'ampia diffusione tramite gli ordinari strumenti di comunicazione dell'ABI ai propri associati. In particolare, copia della circolare, firmata dal Direttore Generale dell'ABI, è stata inviata a tutti gli associati in data 4 agosto 2006²⁵. La circolare inoltre è stata pubblicata nel bollettino cartaceo dell'Associazione nonché ripresa da alcuni organi di stampa²⁶.

IV. 4 L'ATTIVITÀ DELL'ABI IN MERITO ALLO IUS VARIANDI ED ALLA CIRCOLARE

42. Nei paragrafi che seguono verrà dato conto della documentazione acquisita sull'emanazione della circolare oggetto del presente procedimento e del contesto nel quale la stessa si inserisce. In particolare, la documentazione evidenzia che la circolare si pone a valle di una prolungata attività di approfondimento sulla materia svolto dall'ABI sin dal 2004. Prima di procedere ad un'analisi di tale documentazione, si ritiene opportuno un breve cenno ai meccanismi di funzionamento associativi, caratterizzata dalla diffusa presenza di gruppi di lavoro interbancari che svolgono attività di supporto per gli organi statutari, quali la Commissione Tecnica legale e il Comitato Esecutivo.

a) gli organi in seno all'ABI: Comitato Esecutivo, CTL e gruppi di lavoro

43. A norma di Statuto ABI, il Comitato Esecutivo (di seguito anche CE) è un organo sociale, eletto in seno al Consiglio dell'ABI, a sua volta eletto dall'Assemblea dell'Associazione²⁷. Il Comitato esecutivo è composto, oltre che dal Presidente dell'ABI, da trenta membri rappresentativi del mondo bancario²⁸ e tratta tutte le questioni di interesse generale degli Associati e dell'Associazione, fatta salva la competenza specifica degli altri organi sociali; inoltre, il CE nomina comitati ristretti incaricati di affrontare temi specifici.

44. In base allo Statuto (articolo 22), “le Commissioni tecniche coadiuvano l'Associazione nello svolgimento della sua attività. Gli associati che partecipano ai lavori delle Commissioni tecniche sono tenuti ad assicurare un livello adeguato di rappresentanza”²⁹. In seno all'ABI, operano diverse commissioni tecniche (ad esempio la Commissione Tecnica per l'Ordinamento Finanziario). Peraltro, rileva che esiste un esplicito “Regolamento delle Commissioni Tecniche dell'Associazione bancaria italiana”³⁰.

Ai fini del presente procedimento, rileva la Commissione Tecnica Legale (di seguito anche CTL) che riunisce numerose banche ed “è pienamente rappresentativa della realtà dell'Associazione”³¹; in particolare, la CTL “riunisce molte banche, certamente, tutti i principali gruppi bancari”³².

²⁵ [Docc. 15 e 90, Lettera circolare ius variandi.]

²⁶ [Ad esempio, Il Sole 24 ore ha pubblicato integralmente il testo della circolare ABI.]

²⁷ [Cfr. artt. 7 e ss. dello Statuto dell'ABI, doc. 213.]

²⁸ [Almeno 27 membri sono designati dai gruppi bancari e/o banche non appartenenti ad un gruppo bancario, 2 sono designati dalle banche di credito cooperativo (art. 11 dello Statuto). Il CE si riunisce almeno 6 volte all'anno (art. 13 dello Statuto).]

²⁹ [Art. 22 dello Statuto. In particolare, “Le Commissioni tecniche – nella cui composizione vanno tenute presenti le rappresentanze di tutte le componenti del Sistema bancario e finanziario – sono definite nel numero e nella composizione, ogni biennio, dal Comitato esecutivo, su proposta del Direttore generale.... Le Commissioni tecniche sono presiedute dal direttore Generale o da un suo delegato. Spetta al Direttore Generale informare il Comitato Esecutivo sull'attività svolta dalle Commissioni tecniche” (art. 22 Statuto).]

³⁰ [Cfr. Regolamento delle Commissioni Tecniche dell'Associazione bancaria italiana”, doc. 227, relativamente a tale Regolamento, rileva, tra l'altro, evidenziare che esso prevede espressamente che “Le Commissioni tecniche sono nominate dal Comitato esecutivo, durano in carica un biennio e scadono in concomitanza con la conclusione del Comitato esecutivo che le ha nominate.” (art. 1); “Ogni associato può chiedere che un proprio rappresentante faccia parte di una o più delle Commissioni tecniche costituite, ai sensi dell'art. 22 dello Statuto, presso l'Associazione” (art.3); “Le Commissioni tecniche coadiuvano l'Associazione nello svolgimento delle sue attività concorrendo alla formazione del ‘Piano annuale delle attività...realizzazione delle attività contenute nel ‘Piano annuale delle attività...verifica dei risultati raggiunti” (art. 6).]

³¹ [Verbale audizione Banco Popolare Verona e Novara (doc. 223).]

Le banche partecipanti sono rappresentate nella Commissione Tecnica Legale attraverso "i Responsabili delle Funzioni Legali delle diverse banche"³³.

Attualmente, la CTL è presieduta dal Banco Popolare di Verona e Novara³⁴.

45. La CTL tratta tutte le materie di rilevanza giuridica che possono essere di interesse per gli associati ABI³⁵. La stessa "si riunisce due volte all'anno ed ha funzioni di tipo programmatico: delinea le attività e gli obiettivi che rientrano nell'interesse dell'Associazione e poi vi è una verifica del perseguimento di questi obiettivi. La CTL ha un ruolo di ampio respiro"³⁶.

Tra le materie trattate dalla CTL, si menzionano la trasparenza bancaria e lo *ius variandi*³⁷.

46. L'attività dell'ABI è svolta in larga misura attraverso il supporto di gruppi di lavoro interbancari. E' infatti "prassi diffusa in seno all'ABI costituire gruppi di lavoro interbancari. Spesso, per quanto riguarda gli aspetti legali, l'iniziativa matura in seno alla Commissione Tecnica Legale.....I gruppi di lavoro interbancari sono in genere un sottoinsieme della CTL. La composizione dei gruppi dovrebbe essere rappresentativa dell'Associazione; comunque, sono le banche che manifestano l'interesse a parteciparvi"³⁸.

I gruppi di lavoro, alcuni dei quali "... hanno una stabilità nel tempo e si possono ritenere permanenti"³⁹, sono numerosi, circa 20, anche se non tutti attivi; la loro attività viene aggiornata circa una volta l'anno⁴⁰.

47. I gruppi di lavoro sono, in genere, composti da circa 14-15 banche. Tendenzialmente i principali gruppi bancari ricorrono in tutti i gruppi di lavoro, mentre varia la presenza delle banche di minore dimensione, in ragione dell'interesse dell'associato per quella specifica materia⁴¹.

Per quanto riguarda i gruppi di lavoro derivazione della CTL, le banche sono rappresentate dai Responsabili della Funzione Legale o da funzionari da questo delegati; a seconda delle esigenze, partecipano ai gruppi di lavoro anche funzionari appartenenti alla realtà operativa delle banche⁴².

48. La funzione dei gruppi di lavoro, almeno quelli stabiliti in seno alla CTL, è quella di svolgere gli approfondimenti tecnici, coadiuvare gli organi dell'ABI e, in particolare, la CTL, nel cui ambito sono formati, e il Comitato Esecutivo al fine di fornire le opportune indicazioni alle banche⁴³. Inoltre, "il ruolo dei gruppi di lavoro è strettamente legato a quello delle varie commissioni, nel senso che forniscono il supporto teorico, di analisi, di approfondimento alle attività

³² [Verbale audizione IntesaSanpaolo (doc. 214); alle riunioni della CTL partecipano anche le associazioni di categoria aderenti all'ABI (verbale audizione Banco Popolare Verona e Novara, doc. 224). Cfr. anche doc. 24 elenco componenti CTL per la riunione del 13/12/2004, mentre in doc. 227, si rinviene l'attuale composizione della CTL.]

³³ [Verbale audizione IntesaSanpaolo (doc. 214).]

³⁴ [Verbale audizione Banco Popolare Verona e Novara (doc. 223).]

³⁵ [Sulla funzione della CTL cfr. anche i verbali delle audizioni di IntesaSanpaolo (doc. 214), Banco Popolare di Verona e Novara (doc. 223) e dell'ABI (doc. 225).]

³⁶ [Verbale audizione ABI (doc. 225), cfr. anche: "La CTL si riunisce circa due volte l'anno e nella sessione autunnale vengono condivisi i progetti di approfondimento di interesse per l'Associazione; ad esempio, temi come il recepimento della direttiva Mifid, la direttiva antiriciclaggio, le relazioni con le istituzioni richiedono molta attività. La scelta dei temi è fatta anche a seguito di proposte degli associati" (verbale audizione Banco Popolare Verona e Novara, doc. 223).]

³⁷ [A titolo meramente esemplificativo si evidenziano i seguenti temi: modultistica contrattuale, riflessi sull'operatività bancaria della normativa civile e penale (anatocismo nei rapporti bancari, antiriciclaggio, frodi tramite carte di credito, centrale allarme interbancaria), procedure esecutive individuali e concorsuali...]; per un elenco delle materie trattate vedi doc. 14 con riferimento alla riunione della CTL del 24 maggio 2005, temi simili si ritrovano anche in altre riunioni delle CTL (ad esempio doc. 25, CTL 5 luglio 2006, doc. 23 CTL 21 ottobre 2004). La CTL si è riunita in date: 20 ottobre 2005 (doc. 9 contenente la convocazione), 24 maggio 2005 (docc. 10-13, convocazioni, doc. 14, nota illustrativa temi trattati), 13 dicembre 2004 (doc. 24, elenco partecipanti), 21 ottobre 2004 (doc. 23, nota illustrativa temi trattati).]

³⁸ [Verbale IntesaSanpaolo (doc. 214). Più in dettaglio, il già richiamato "Regolamento delle Commissioni Tecniche dell'Associazione Bancaria Italiana" prevede che "nell'ambito di ciascuna Commissione tecnica possono essere costituiti uno o più Gruppi di lavoro per l'esame tecnico di specifiche tematiche, la cui durata può essere prefissata al momento della loro costituzione e la cui attività è oggetto di informativa nei confronti della Commissione tecnica di riferimento nel rispetto di scadenze predeterminate", cfr. art. 8 del Regolamento delle Commissioni Tecniche dell'ABI. Inoltre, ciascuna Commissione tecnica deve "essere relazionata sull'attività svolta dai Gruppi di lavoro", cfr. art. 9 del Regolamento delle Commissioni Tecniche dell'ABI.]

³⁹ [Verbale audizione ABI (doc. 225).]

⁴⁰ [Cfr. verbale audizione IntesaSanpaolo (doc. 214); dallo stesso verbale si evince ad esempio che "gruppi attivi sono, o lo sono stati recentemente, quello sulle frodi sulle carte di pagamento, sulla direttiva MIFid e sul credito al consumo".]

⁴¹ ["In genere, partecipano ai gruppi di lavoro circa 15 banche e questi gruppi hanno una stabilità nel tempo e si possono ritenere permanenti, anche se alcuni non sono attivi.

La prassi dei gruppi di lavoro risponde ad esigenze di carattere operativo. Sarebbe infatti impraticabile gestire gruppi di lavoro con una partecipazione numerica delle banche molto elevata. Si assiste, quindi, ad una "scrematura" volontaria da parte delle banche che permette di gestire il lavoro dei gruppi. Alcune banche, le più grandi, tendono a partecipare quasi sempre ai gruppi di lavoro: hanno una presenza ricorrente, anche per disponibilità di tempo e risorse.", verbale audizione ABI (doc. 225).]

⁴² [Sui rappresentanti delle banche nei gruppi di lavoro, cfr. verbale audizione Banco Polare Verona e Novara (doc. 223) e verbale audizione IntesaSanpaolo (doc. 214).]

⁴³ [In particolare, sui gruppi di lavoro è stato rilevato che la loro funzione è "confrontarsi su temi prettamente legali. i gruppi di lavoro sono sede di confronto per i legali partecipanti, anche per potere valutare e modificare i propri convincimenti interpretativi alla luce di tesi e argomenti prospettati da altri partecipanti e ritenuti validi al fine del pieno rispetto della legge", verbale audizione IntesaSanpaolo (doc. 214).]

poi svolte dagli organi come le commissioni tecniche. Si tratta di una funzione importante poiché spiegare alle banche cosa è opportuno fare non è facilissimo.

Spetta poi all'area legale e normativa la funzione di sintesi e di stesura di eventuali linee, come una circolare. Il comitato esecutivo, in alcuni casi, prende evidentemente posizione sulle questioni oggetto di attenzione e analisi da parte della CTL e dei gruppi di lavoro⁴⁴.

Con specifico riferimento ai rapporti con il Comitato Esecutivo dell'ABI è stato osservato che "I gruppi di lavoro non si interfacciano direttamente con altri organi dell'ABI quali il Comitato Esecutivo. Tuttavia, gli esiti delle riunioni del gruppo confluiscono in un apposito documento che è di supporto per l'attività dell'ABI, e anche del Comitato Esecutivo."⁴⁵.

Giova evidenziare che l'attività dei gruppi di lavoro non è svolta solo in funzione di singoli organi dell'ABI ma è condivisa con tutti gli associati essendo che "L'attività dei gruppi di lavoro, quali i verbali delle riunioni, è disponibile sul sito web dell'associazione ed è accessibile agli associati."⁴⁶.

49. In seno alla CTL, è stato costituito, almeno sin dal 2004, un apposito gruppo di lavoro interbancario ius variandi che si è occupato anche della questione dell'applicabilità al d.lgs. 385/93 della normativa sulle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori⁴⁷.

Come si evincerà dai paragrafi successivi, questo stesso gruppo di lavoro si è occupato anche nel 2006 della materia dello *ius variandi*, in ragione dell'articolo 10 del decreto Bersani e dei problemi interpretativi ad esso connessi poi trattati nella circolare.

b) gli orientamenti dell'ABI in materia di ius variandi

50. Preliminarmente, è necessario evidenziare che i temi connessi allo *ius variandi* sono materia considerata di rilevanza strategica in seno all'ABI in quanto la tematica è "suscettibile di produrre riflessi di grande rilevanza sull'operatività delle banche, che da sempre esercitano lo *ius variandi* quale strumento di adeguamento della loro politica commerciale all'evoluzione del mercato."⁴⁸.

La stessa ABI osserva che in Italia il tema dello *ius variandi* assume connotazioni non comuni in altri Paesi: "all'estero il tema dello *ius variandi* appare molto meno critico sia perché la pratica dell'accentuata frequenza delle variazioni delle condizioni del contratto (largamente diffusa in Italia) è praticamente sconosciuta, sia perché la gran parte dei rapporti bancari è a tempo determinato, per cui è uso rinegoziare le condizioni alla scadenza naturale del rapporto"⁴⁹.

51. L'ABI, a partire dal 2004, si è occupata approfonditamente dello *ius variandi*, in relazione a vari aspetti direttamente connessi alla sua applicazione e interpretazione⁵⁰.

In primo luogo, essa si è interessata alla questione relativa all'applicazione o meno della normativa emanata a favore dei consumatori allo *ius variandi* bancario, di cui all'articolo 118 TUB⁵¹. Tale questione, come emergerà anche dal prosieguo, sollevava problemi operativi di non poco conto per le banche e ha determinato un contenzioso con le associazioni dei consumatori proprio su un punto successivamente trattato dal decreto legge Bersani e connesso alla circolare: il subordinare l'esercizio dello *ius variandi* alla sussistenza di un giustificato motivo.

Inoltre, il tema dello *ius variandi* è tornato nuovamente all'attenzione in seno all'Associazione a seguito della segnalazione dell'Autorità del 24 maggio 2006 sull'articolo 118 TUB⁵² e dalla emanazione del successivo decreto legge Bersani, sino all'emanazione della circolare oggetto del presente procedimento.

52. Tali approfondimenti hanno coinvolto l'ABI e le associate a molteplici livelli: il Comitato Esecutivo (di seguito anche CE), l'Area legale dell'ABI, la Commissione Tecnica Legale e l'apposito gruppo di lavoro interbancario *ius variandi* sopra richiamato.

⁴⁴ [Verbale audizione Banco Popolare Verona e Novara (doc. 223). Cfr. anche verbale audizione ABI (doc. 225) "Per quanto riguarda i gruppi di lavoro riconducibili alla CTL, essi si occupano di molte e diversificate materie (ad esempio la materia fiscale).

I gruppi di lavoro consentono un confronto su temi di interesse dell'Associazione avvalendosi della professionalità tecnica delle banche.".]

⁴⁵ [Verbale audizione IntesaSanpaolo (doc. 214).]

⁴⁶ [Verbale audizione ABI (doc. 225).]

⁴⁷ [Questo gruppo di lavoro viene prima chiamato "Ius variandi delle condizioni economiche" e successivamente "Ius variandi delle condizioni economiche nei contratti di durata con i consumatori". Cfr. verbale audizione Intesa Sanpaolo doc. 214, "La materia trattata dal gruppo di lavoro ius variandi è contigua a quella di altri gruppi, ad esempio quello denominato "trasparenza", che però è scarsamente attivo, proprio perché le questioni principali sono state trattate nell'ambito del gruppo ius variandi". Sull'attività del gruppo ius variandi del 2004, cfr. doc. 100, convocazione riunione gruppo.]

⁴⁸ [Doc. 28 Ordine del Giorno del Comitato Esecutivo ABI del 21 giugno 2006, Definizione della posizione dell'ABI in relazione alle iniziative all'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato relative allo *ius variandi* delle condizioni nei contratti di durata con i consumatori, cfr anche precedenti bozze del citato documento es. doc. 17 e.mail del 12/6/2006, Bozza scheda per Comitato esecutivo ABI del 21/6/2006.]

⁴⁹ [Doc. 79 bozza verbale Comitato Esecutivo del 21 giugno 2006.]

⁵⁰ [Una ricostruzione degli approfondimenti dell'ABI in materia di *ius variandi* nel corso del tempo è svolta in diversi documenti agli atti del procedimento, cfr. doc. 28 relativo al Comitato Esecutivo ABI del 26 giugno 2006.]

⁵¹ [Si tratta delle disposizioni, prima contenute negli artt. 1469 bis e ss. c.c. e poi inserite nel d.lgs. 206/05 Codice al Consumo, di recepimento della direttiva 93/13/CEE, in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori.]

⁵² [Segnalazione S338, Disciplina dello *ius variandi* nei contratti bancari, già citata.]

Ai nostri fini, giova ricordare che: il Comitato Esecutivo ha trattato dello *ius variandi* oltre che nel corso del 2004, nelle riunioni del 21 giugno⁵³, 19 luglio⁵⁴, 19 settembre 2006; la CTL ha recentemente trattato dello *ius variandi* nella riunione del 5 luglio 2006⁵⁵; il gruppo di lavoro, oltre che nel 2004, ha specificatamente trattato la materia dello *ius variandi* in apposite riunioni del 14 giugno e 6 luglio 2006.

A seguito dell'avvio del presente procedimento, il gruppo di lavoro non ha svolto ulteriore attività, pur essendo formalmente esistente⁵⁶.

i) l'orientamento dell'ABI dal 2004 sino al decreto legge Bersani sullo ius variandi

53. Al fine di delineare il contesto in cui si inserisce la circolare, è necessario richiamare l'orientamento maturato dall'ABI, nel 2004, in merito alla questione se l'articolo 118 TUB dovesse ritenersi modificato a seguito dell'emanazione della normativa sui consumatori, almeno nella parte in cui richiede, per tale tipologia di clientela, che lo *ius variandi* sia ancorato alla presenza di un giustificato motivo⁵⁷.

La materia era di grande interesse per il sistema bancario a seguito di un orientamento della giurisprudenza in tal senso, che affermava la necessità di un giustificato motivo: "*Tale questione era suscettibile di produrre un notevole impatto per le banche, anche in termini reputazionali e di immagine*"⁵⁸.

54. In particolare, nel 2004, il gruppo di lavoro *ius variandi* ha affrontato un approfondimento della nozione di giustificato motivo indicando, sebbene in via meramente esemplificativa, una serie di casi "*quali ad esempio, in linea con quanto ipotizzato nel documento ABI, la variazione generalizzata di tassi d'interesse o di altre condizioni economico-finanziarie di mercato, il mutamento del grado di affidabilità del cliente determinato sulla base di oggettive procedure di valutazione ...*"⁵⁹. Si evidenzia che questa esemplificazione è simile a quella indicata nella Circolare oggetto del presente procedimento.

55. Inoltre, sempre nel 2004, il comitato esecutivo ABI, sulla base degli esiti del gruppo di lavoro in questione, sembra avere maturato l'orientamento di non ancorare lo *ius variandi* alla nozione di giustificato motivo⁶⁰.

In particolare, il Comitato Esecutivo si orientò nel senso di non affermare la necessità del giustificato motivo in caso di esercizio dello *ius variandi* e ciò in ragione di motivazioni di carattere anche commerciali, già emerse anche nell'ambito nel gruppo di lavoro sopra richiamato⁶¹.

56. Dopo i fatti del 2004, gli atti evidenziano come l'intervento dell'Autorità, prima, e l'emanazione del decreto legge Bersani, dopo, determinano una rinnovata attenzione per il tema dello *ius variandi* che si manifesta sia nell'attività dell'apposito gruppo di lavoro *ius variandi* che degli altri organi dell'ABI⁶².

In particolare, già nel marzo 2006, in seno all'ABI viene nuovamente richiamata la questione dell'applicabilità all'articolo 118 TUB della normativa sui consumatori per quanto attiene al richiamo al giustificato motivo, e si prospettano diverse iniziative:

⁵³ [Doc. 20 e 28.]

⁵⁴ [Doc. 29.]

⁵⁵ [Doc. 25 (riepilogo temi trattati).]

⁵⁶ [Cfr. verbale audizione ABI (doc. 225), ove si rinviene che a seguito dell'avvio del presente procedimento, "non è stata effettuata alcuna attività in seno all'ABI in materia di ius variandi, fatta salva la partecipazione al tavolo di lavoro del Ministero dello Sviluppo Economico. L'ABI ha inteso la sospensione della circolare come cessazione dell'attività e questo voleva dire anche dell'attività interlocutoria con le banche. Il gruppo di lavoro ius variandi non si è, infatti, più riunito e allo stato non risulta attivo".]

⁵⁷ [Sulle vicende del 2006, cfr. doc. 96, il verbale dell'incontro del 28 maggio 2004, doc. 54, doc. 99 dal quale si evince la lista dei partecipanti al gruppo di lavoro all'epoca (Unicredit, Sanpaolo IMI, Capitalia, Banca del Piemonte, Banco Pop. Verona e Novara, Banche Pop. Unite), doc. 95 (Verbale gruppo di lavoro ius variandi del 23/06/04 del 07/07/2004), doc. 97 Memo ius variandi delle condizioni economiche dei contratti di durata con i consumatori: problematiche connesse all'ipotizzata modifica della clausola contrattuale, del 29/07/2004.]

⁵⁸ [Verbale audizione ABI doc. 225. Per mera completezza, si evidenzia che in diversi documenti relativi ai fatti del 2004, richiamano anche il procedimento dell'Autorità, svoltosi tra il novembre 2003 e l'ottobre 2004, nei confronti dell'ABI, avente ad oggetto l'inserimento di clausole contenenti lo *ius variandi* in alcuni contratti bancari procedimento 1592 (sul punto vedi ad esempio il doc. 28, Comitato esecutivo del 21/6/2006 che ripercorre i fatti del 2004).]

⁵⁹ [Doc. 58, verbale riunione gruppo ius variandi del 23 giugno 2004. Si evidenzia che tale esemplificazione era finalizzata alla eventualità, poi tramontata anche per motivi antitrust (cfr. anche proc. 1592), di predisporre da parte dell'ABI di una nuova modulistica.]

⁶⁰ [Cfr. doc. 97, comunicazione del 29 luglio 2004 da ABI ai componenti il gruppo di lavoro ius variandi., docc. 36 e 52, contenenti l'ordine del giorno del comitato esecutivo del 20 ottobre 2004.]

⁶¹ [Al riguardo, in un primo momento, "la maggioranza delle banche partecipanti all'apposito gruppo di lavoro interbancario (composto da esperti legali e commerciali) si è espressa per la prevalenza della predetta normativa a tutela del consumatore, seguendo con ciò la giurisprudenza e la parte preponderante della dottrina. Nel seguito dei lavori peraltro tale impostazione si è radicalmente modificata, poiché le banche sono tornate a sostenere l'applicabilità dell'art. 118 TUB, in funzione dei delicati profili sollevati al riguardo dagli esperti commerciali. Del resto, è da rilevare come anche le banche che all'interno del predetto gruppo di lavoro interbancario hanno ipotizzato la prevalenza della normativa a tutela del consumatore, continuano tuttora ad utilizzare nella propria modulistica (condizioni generali relative al rapporto banca-cliente e fogli informativi) l'art. 118 TUB nei confronti di ogni tipologia di clientela, ivi compresi i consumatori" doc. 37, cfr. anche docc. 53, 36, 103.]

⁶² [Nel frattempo, il gruppo di lavoro ius variandi è comunque rimasto attivo riunendosi in diverse occasioni nel 2005, doc. 78 elenco riunioni 2005 e 2006 gruppo di lavoro ius variandi.]

- "che l'ABI fornisca in via interpretativa l'indicazione che nei contratti utilizzati dalle banche con i consumatori sia prevista una clausola per cui la variazione unilaterale delle condizioni economiche sfavorevole a questi ultimi possa effettuarsi solo al ricorrere di un giustificato motivo, evitando il ricorso a forme impersonali di comunicazione della variazione intervenuta, quali la Gazzetta Ufficiale....,

- che le banche che utilizzano l'articolo 118 del TUB evitino, in ogni caso, il ricorso all'avviso in Gazzetta Ufficiale per la variazione generalizzata delle condizioni" 63.

57. Lo stesso documento mette in risalto i pro e i contro di ciascuna delle soluzioni proposte. La prima soluzione, da realizzarsi attraverso l'emanazione di una circolare interpretativa, avrebbe posto al riparo dal contenzioso con i consumatori, sarebbe stata coerente con l'orientamento giurisprudenziale emerso e avrebbe ridotto i rischi reputazionali. La criticità veniva riscontrata, invece, nella resistenza già mostrata dalle banche e dal Comitato Esecutivo del 2004, ove veniva evidenziato come la tematica fosse suscettibile di produrre riflessi di grande rilevanza sull'operatività delle banche⁶⁴. La seconda soluzione, già adottata da uno dei più importanti gruppi bancari, avrebbe determinato anch'essa l'eliminazione del rischio contenzioso e di reputazione nei confronti della clientela. Per contro, si sarebbe registrato un aumento dei costi di gestione del rapporto e un'incertezza del momento da cui far decorrere il termine per il recesso⁶⁵.

58. Inoltre, in seno all'ABI viene di nuovo in rilievo l'attività del gruppo di lavoro *ius variandi*, al quale partecipano le seguenti banche: Unicredit, Banca Intesa, Sanpaolo IMI, Capitalia, Banca Monte Paschi di Siena, Antonveneta, Banche Popolari Unite, BNL, Banca Popolare di Milano, Banca Popolare di Verona, Banca Lombarda e Piemontese, Carifirenze, Federcasce BCC⁶⁶.

Questo gruppo di lavoro si riunisce in due occasioni: il 14 giugno e il 6 luglio 2006.

59. La riunione del 14 giugno 2006 si è tenuta presso la sede di Banca Intesa in Roma, previa convocazione inviata da ABI a tutti i componenti titolari del gruppo di lavoro⁶⁷.

Tema della riunione, come nel 2004, l'applicazione all'articolo 118 TUB della normativa a tutela del consumatore e, in particolare, del riconoscimento che, anche nel caso di esercizio di *ius variandi* da parte delle banche, debba essere subordinato al giustificato motivo.

60. Gli esiti della riunione sono sintetizzati in una breve nota condivisa anche con i vertici dell'ABI e dalla quale si evince che: *"in via generale, continuare ad applicare l'articolo 118 TUB è difficilmente sostenibile sotto il profilo giuridico (oltre che relazionale), anche se ciò non deve essere espresso all'esterno come motivo del cambiamento nell'operatività delle banche.... Occorre cambiare nell'ottica di una best practice e di un rapporto più evoluto con la clientela retail"*⁶⁸;

Sulla base di questa premessa, il gruppo interbancario definisce alcune iniziative da maturare in seno all'ABI e con impatto sull'attività delle banche nei rapporti con la clientela finale, vale a dire: 1) abbandonare la modalità generalizzata di comunicazione tramite Gazzetta Ufficiale e 2) assicurare un maggiore lasso di tempo per il recesso⁶⁹.

61. Tale nota dà atto che la maggioranza dei partecipanti al gruppo di lavoro, ritiene "che in ogni caso la variazione delle condizioni - economiche e normative - vada effettuata al ricorrere di un giustificato motivo", mentre "Alcuni componenti ritengono che in presenza di un preavviso particolarmente ampio possano applicarsi variazioni anche in carenza di un giustificato motivo" ⁷⁰. Al riguardo, data la difficoltà di ricomporre le diverse tesi in un'unica linea, il gruppo ritiene che: "si è comunque convenuto che spetterà alle singole banche seguire l'una o l'altra linea interpretativa" ⁷¹.

62. In seno al gruppo di lavoro è però proseguita l'analisi ed è emersa "la necessità di approfondire la questione dell'individuazione di una casistica delle situazioni che costituiscono giustificato motivo per la variazione delle condizioni economiche" (sottolineatura aggiunta); al riguardo, pur essendo "stato convenuto che una individuazione

⁶³ [Doc. 37 e.mail del 2 maggio 2006 contenente una nota interna all'ABI predisposta per il Direttore Generale in 23 marzo 2006.]

⁶⁴ [Doc. 37 cit.]

⁶⁵ [Doc. 37 cit.]

⁶⁶ [Cfr. doc. 78 che in allegato ha un elenco componenti, doc. 20 contenente un'e.mail del 20 giugno 2006 dall'ABI al GRUPPO DI LAVORO IUS VARIANDI ove partecipano le banche citate nel testo e rappresentate dai responsabili della funzione legale; dall'allegato all'e.mail appena citata, contenente una bozza di scheda per il Comitato Esecutivo si evince che "Il tema dello ius variandi è stato nuovamente esaminato da un rappresentativo gruppo di lavoro interbancario legale ed operativo....[seguono i nominativi delle banche citate]". I componenti del gruppo si rinvengono, ad esempio nel doc. 20 e sono, tendenzialmente rappresentate.

La composizione di questo gruppo non è molto diversa da quella registrata nel 2004, così come si evince dal doc. 99, contenente l'invio ai partecipanti del gruppo di lavoro del verbale della riunione svoltasi in data 28 maggio 2004, cfr. anche doc. 55.

Si noti che la documentazione in atti si riferisce a momenti nei quali non si erano ancora verificate alcune concentrazioni, quali Banca Intesa/SanPaolo IMI e Banche Popolare Unite/Banca Lombarda e Piemontese.]

⁶⁷ [Cfr. doc. 88, e.mail del 9 giugno 2006 da ABI ai TITOLARI DEL GRUPPO DI LAVORO, Riunione c/o Banca Intesa jus variandi 14 giugno 2006.]

⁶⁸ [Doc. 19.]

⁶⁹ [Doc. 19.]

⁷⁰ [Doc. 19.]

⁷¹ [Doc. 19.]

della casistica a livello associativo può dar luogo a profili antitrust. E' stato preso atto che la predeterminazione della casistica non dà certezze assolute sulla relativa non contestabilità, ma costituisce un ragionevole affidamento" ⁷².

63. Le attività del gruppo di lavoro sono finalizzate allo svolgimento della riunione del Comitato Esecutivo ABI del 21 giugno 2006 avente ad oggetto: *"Definizione della posizione dell'ABI in relazione alle iniziative dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato relative allo ius variandi delle condizioni nei contratti di durata con i consumatori"* ⁷³. In particolare, ai fini anche della successiva circolare dell'agosto 2006, appare opportuno richiamare quanto emerso con riferimento al giustificato motivo. Infatti, con riferimento alle concrete modalità di gestione da parte delle banche associate delle variazioni peggiorative, si rileva che: *"a modellare l'esercizio della facoltà di variare in peius le condizioni del contratto in presenza di giustificati motivi secondo criteri e logiche che ciascuna banca, nello spirito delle previsioni di cui al Codice del consumo, provvederà ad indicare in base ad individuazione in via autonoma di una idonea casistica, tenuto conto che un'analisi di tale specie non appare possibile sia effettuata a livello associativo per motivi antitrust (sono stati citati al riguardo, in via esemplificativa, quali possibili criteri da utilizzare: la modifica di disposizioni di legge; la variazione generalizzata di tassi di interesse o di altre condizioni economico-finanziarie di mercato; il mutamento del grado di affidabilità del cliente espresso in termini di rischio di credito; le riorganizzazioni strutturali interne della banca)* (sottolineatura aggiunta)" ⁷⁴.

64. Il Comitato Esecutivo del 21 giugno 2006, svolge le proprie attività sulla base di una scheda preparata (l'ordine del giorno) in coerenza con gli esiti della riunione del gruppo di lavoro ed è chiamato ad affrontare il tema del rapporto tra l'articolo 118 TUB e il Codice al Consumo ⁷⁵. All'esito di tale riunione, contrariamente a quanto evidenziato da alcuni documenti preparatori, non emerge in maniera netta la necessità di ancorare lo *ius variandi* al giustificato motivo ⁷⁶, delineando, quindi, un orientamento ancora molto ancorato alle posizioni maturate nel 2004 già illustrate precedentemente. L'esito del CE del 21 giugno 2006 viene poi comunicato alle banche nel corso della riunione della CTL del successivo 5 luglio 2006 ⁷⁷.

ii) l'orientamento dell'ABI successivo al decreto legge Bersani e, in particolare, l'attività del gruppo di lavoro (riunione del 6 luglio 2006)

65. Il DL Bersani è stato preceduto da alcuni disegni di legge contenenti modifiche alla disciplina vigente sullo *ius variandi* delle banche e volti a introdurre la nozione di giustificato motivo con riferimento a tutta la clientela (consumatori e non), un termine lungo per l'esercizio di recesso, la comunicazione individuale, limitazioni alla variazione dei tassi di interesse.

A fronte di queste iniziative legislative, si individuano "proposte di intervento" che sono in coerenza con gli esiti del CE del 21 giugno descritto in precedenza. In particolare, l'ABI intende *"anzitutto contrastare la proposta di legge in argomento nella parte in cui estende l'applicazione della normativa ivi prevista ai rapporti con clienti diversi dai consumatori (imprese e professionisti). E' necessario che il legislatore confermi, con riferimento a tali soggetti, che continuano ad applicarsi le attuali previsioni contenute negli artt. 117 e 118 TUB)*.

Quanto ai rapporti con i consumatori, in linea con quanto emerso nel Comitato Esecutivo del 21 giugno 2006, occorre che il disegno di legge preveda esclusivamente tempi congrui per la comunicazione delle variazioni sfavorevoli e per l'eventuale esercizio del diritto di recesso..." ⁷⁸.

66. Una volta emanato il decreto legge Bersani, il gruppo di lavoro *ius variandi* è stato incaricato di approfondire le varie tematiche a questo connesse. In particolare, in data 5 luglio 2006 si è svolta una riunione della Commissione Tecnica Legale, nel corso della quale *"sicuramente si è parlato del decreto Bersani. In particolare, è stato commentato molto negativamente il fatto che il decreto legge Bersani si applicasse indistintamente a tutta la clientela e non soltanto ai "consumatori" così come individuati nella normativa di recepimento della direttiva sulle clausole abusive. In tale sede, è naturale che si sia parlato anche dell'attività del gruppo di lavoro e dei necessari approfondimenti"* ⁷⁹.

⁷² [Doc. 19.]

⁷³ [Si riportano alcuni stralci della scheda preparata per il CE del 21/6/2006: Il tema dello *ius variandi* è stato nuovamente esaminato da un rappresentativo gruppo di lavoro interbancario legale ed operativo in una riunione tenutasi il 14 giugno scorso (Banca Intesa, Unicredito Monte Paschi, Capitalia, SanPaolo IMI, BNL, Banca Popolare di Milano, Antonveneta, BPU, Banco Popolare Verona e Novara, Banca Fideuram, CR Firenze e Banca Lombarda). Tale gruppo di lavoro ha sostanzialmente riconosciuto la fondatezza dei contenuti della segnalazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge n. 287/1990..." , doc. 20, scheda per il Comitato Esecutivo del 21 giugno 2006 (versione definitiva) v. doc. 28.]

⁷⁴ [Doc. 28 cit.]

⁷⁵ [Docc. 28, 20 e 87. Una precedente bozza della scheda del 21 giugno 2006 si rinviene nei docc. 18, 27, 38. Le schede predisposte in materia di *ius variandi* circolano altresì in senso all'ABI, Area Centro Studi – Valutazioni economiche, cfr. doc. 111e.mail [omissis], oggetto *ius variandi-CE- bozza del documento del 19/06/2006.*]

⁷⁶ [Cfr. doc. 79 dal quale si evincono i partecipanti al CE ed una sintesi dell'andamento della discussione.]

⁷⁷ [Nel corso della riunione della CTL si rileva che: "Il tema è stato quindi portato all'attenzione del Comitato esecutivo nella riunione dello scorso 21 giugno in occasione della quale tale Organo, nel ribadire la piena legittimità delle scelte operative delle banche in materia ai sensi dell'art. 118 TUB e delle relative previsioni applicative, ha invitato le banche ad assicurare ai clienti consumatori un congruo periodo di tempo intercorrente tra la comunicazione della variazione sfavorevole delle condizioni ed il cambiamento delle condizioni stesse Doc. 25.]

⁷⁸ [Doc. 39 e.mail interna all'ABI del 27 giugno 2006.]

⁷⁹ [Verbale audizione Banco Popolare di Verona e Novara (doc. 223).]

67. In data 6 luglio 2006, due giorni dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto - legge Bersani, si è svolta una riunione, via *conference call*, del gruppo di lavoro *ius variandi*. In particolare, la riunione è stata convocata in quanto nel decreto legge Bersani "è contenuta una previsione che apporta modifiche all'articolo 118 Testo Unico BancarioAl fine di esaminare il testo della citata previsione e di valutarne gli effetti è convocata una conference call del gruppo di lavoro in indirizzo che si terrà il giorno...."⁸⁰. Nel corso della riunione, alla quale hanno partecipato tutte le banche del gruppo di lavoro *ius variandi*, sono emerse le seguenti "criticità", alcune delle quali riprese anche nella Circolare: il giustificato motivo, la comunicazione alla clientela della variazione, il preavviso della variazione, il recesso dal rapporto, l'inefficacia della variazione, le variazioni dei tassi di riferimento⁸¹.

68. Soffermandosi sul giustificato motivo, è stato rilevato che⁸²:

- la norma estende a tutta la clientela (anche clienti non consumatori) la necessità di subordinare lo *ius variandi* alla sussistenza di un giustificato motivo;
- la norma si applica anche alle variazioni favorevoli alla clientela;
- "è dubbio se il contratto possa prevedere solo il richiamo alla modifica delle condizioni al ricorrere di un giustificato motivo o se la clausola contrattuale in materia debba indicare i casi che rientrano nel giustificato motivo"⁸³;
- "per i contratti in essere alla data del 4 luglio 2006 (data di entrata in vigore del provvedimento in esame) è necessario modificare la clausola contrattuale in tema di variazione delle condizioni o può bastare il richiamo all'articolo 118 contenuto in tali clausole ?"⁸⁴.

Peraltro, sulla comunicazione alla clientela è stato ravvisato un punto critico collegato al tema del giustificato motivo e poi richiamato dalla circolare: "si ritiene che la comunicazione della variazione debba contenere anche l'indicazione del giustificato motivo che comporta la variazione stessa, anche se ciò non è espressamente indicato dalla norma"⁸⁵.

Inoltre, nel gruppo di lavoro, in analogia con quanto sostenuto in precedenti riunioni del gruppo, emerge la posizione che il giustificato motivo non sia necessario in caso di preavviso: "occorre prevedere la possibilità di variare le condizioni senza il ricorrere di un giustificato motivo una volta che sia concesso al cliente un ampio periodo di preavviso"⁸⁶.

69. Il gruppo rileva che il recesso comporta "l'impossibilità di applicare le spese di chiusura del conto, ampliando quanto attualmente previsto in materia dall'articolo 118 TUB precedente versione" e si interroga "cosa si intende per spese di chiusura ? (anche quelle di liquidazione del rapporto; spese di segreteria, ecc. ?)"⁸⁷.

In una versione del documento appena citata e rinvenuta negli uffici dell'ABI, si leggono anche degli appunti manoscritti nei quali, su questo specifico punto, sono contenute affermazioni del tipo: "dare un'interpretazione restrittiva: solo c/c, no titoli, no trasferimento" [sottolineatura aggiunta]⁸⁸.

70. In merito a tale riunione, rileva osservare che, in base a quanto espresso da una banca partecipante: " Alla riunione....hanno partecipato molte banche, che hanno espresso varie linee interpretative. L'incontro è stato nutrito. La normativa infatti era, ed è tuttora, in parte non del tutto chiara e autorizza interpretazioni diversificate.

Nel corso della riunione si è manifestata incertezza e l'esigenza di chiarire, per quanto possibile, come attuare la legge e come essa potesse essere rispettata nel modo migliore e corretto.

In generale, l'utilità di queste riunioni è di confrontare la propria posizione, anche alla luce della dottrina e della giurisprudenza, per individuare la tesi interpretativa più corretta.

Nel corso della riunione del 6 luglio, si sono discussi gli aspetti più critici della normativa e che sono meno chiari e che, quindi, danno maggiori incertezze applicative. In particolare, è stato trattato il tema del giustificato motivo che è una nozione che non trova riscontro certo nell'ambito dei rapporti bancari. Nel corso della riunione sono state ipotizzate alcune situazioni che determinano un giustificato motivo per dare un significato a questa nozione. Altra questione trattata è se il giustificato motivo debba essere esplicitato nei rapporti con la clientela. Nel corso della riunione, è stata anche approfondita la nozione delle spese di chiusura"⁸⁹.

71. Sul punto specifico relativo alla funzione svolta da tale gruppo, si osservi che, stando a quanto sostenuto da tale associata ABI: " ...nessuna delle banche partecipanti, durante la riunione, ha chiesto la stesura di una circolare interpretativa. Tuttavia, è una prassi diffusa quella dell'ABI di formulare circolari sulle novità normative e Banca Intesa

⁸⁰ [Cfr. doc. 89, e.mail ABI del 6 luglio 2006 "Conference call ius variandi", convocazione ai partecipanti al gruppo di lavoro ius variandi.]

⁸¹ [Cfr. doc 21, e.mail ABI 6 luglio 2006, ius variandi "esiti riunione" ; sull'elenco dei partecipanti v. doc. 227.]

⁸² [Doc. 21.]

⁸³ [Doc. 21.]

⁸⁴ [Doc. 21.]

⁸⁵ [Doc. 21.]

⁸⁶ [Doc. 21.]

⁸⁷ [Doc. 21.]

⁸⁸ [Doc. 65, Esiti conference call .]

⁸⁹ [Cfr. verbale audizione Intesa Sanpaolo doc. 214.]

dava per scontato che ciò accadesse anche con riferimento al D.L. Bersani, proprio perché l'argomento trattato era suscettibile di molte interpretazioni. Le circolari dell'ABI non servono tanto a banche di grandi dimensioni, come Intesa SanPaolo, anche prima della fusione, quanto piuttosto per le banche più piccole che non sono altrettanto strutturate al proprio interno.

Nell'ambito del gruppo di lavoro, sono state delineate un ventaglio di possibili interpretazioni, soprattutto sui temi più delicati, che hanno rappresentato il substrato della circolare⁹⁰ [sottolineatura aggiunta].

72. Gli esiti di questa riunione del gruppo di lavoro del 6 luglio, oltre ad essere ripresi nell'ambito della circolare oggetto del presente procedimento, aiutano a delineare diverse iniziative dell'ABI, tutte connesse alle reazioni al decreto legge Bersani.

Tali esiti, infatti, oltre ad offrire spunti poi ripresi nella successiva circolare, si riversano nell'audizione del Presidente dell'ABI del 10 luglio 2006, innanzi alle Commissioni Parlamentari⁹¹, nella riunione del Comitato esecutivo dell'ABI svoltosi in data 19 luglio 2006; nei testi di emendamento da proporre in sede di conversione del decreto legge Bersani in legge⁹².

73. Il CE del 19 luglio 2006 ha, tra l'altro, ad oggetto la Definizione della posizione del sistema di fronte: alle misure urgenti adottate dal Governo per lo sviluppo, la crescita e la promozione della concorrenza ... (D.L. Bersani e Documento di Programmazione Economica e Finanziaria)⁹³.

La linea indicata nella scheda illustrativa per questa riunione del CE è quella di circoscrivere la modifica normativa al cliente consumatore di seguito riassunta e di abrogare la parte della disposizione relativa alla variazione dei tassi di interessi⁹⁴. Nell'ambito del Comitato Esecutivo si è infatti espressa una dura critica all'articolo 10 del decreto legge Bersani, auspicandone l'eliminazione ed evidenziando un atteggiamento orientato a contrastare tale disposizione, percepita dal sistema bancario come una misura dirigista e inaccettabile⁹⁵.

iii) scambi di osservazioni tra banche e ABI sulla Circolare

74. La circolare ABI si sostanzia certamente dei risultati dell'attività del gruppo di lavoro *ius variandi*⁹⁶.

Infatti, successivamente alla riunione del 6 luglio, sebbene sia dubbio se vi siano state altre riunioni ad hoc del gruppo, sono certamente avvenuti diversi contatti tra l'ABI e alcune banche associate partecipanti a quest'ultimo aventi ad oggetto le modalità pratiche applicative dell'articolo 10 del decreto legge Bersani e la relativa circolare esplicativa.

75. Appare, infatti, di rilievo richiamare l'e.mail da Banche Popolari Unite, componente del gruppo di lavoro *ius variandi*, all'ABI "... ti inoltra il testo di circolare attualmente in approvazione all'interno del nostro Gruppo sul tema in oggetto [ndr oggetto: COMUNICAZIONE D.L. 233/06-*"IUS VARIANDI"*]. Come vedrai, su tutti i punti emersi come problematici la comunicazione si esprime in linea con le interpretazioni condivise in sede ABI e poco fa ribadite.

Per quanto riguarda il modulo di "accordo di modifica", ti unisco la sola proposta banca..... Ti saremmo grati di un riscontro qualora rilevassi passaggi non coerenti con la vostra impostazione⁹⁷.

La circolare di BPU fornisce alcune indicazioni operative da impartire alla propria rete circa l'applicazione del decreto legge Bersani, quali l'individuazione dei contratti di durata bancari toccati dall'intervento normativo e quelli invece esclusi (ad esempio i servizi di investimento), la clientela interessata (consumatori e non) e tratta temi poi oggetto della circolare ABI. Parimenti, in sede di circolare destinata a tutte le agenzie ed a tutte le strutture di rete e centrali, una banca di primaria importanza precisa che *"alle variazioni alle predette circolari, nonché all'emanazione di una successiva circolare riportante maggiori dettagli, si procederà infatti non appena in possesso di tutti gli elementi, anche sulla base di chiarimenti in corso in sede interbancaria"*⁹⁸.

⁹⁰ [Cfr. verbale audizione Intesa Sanpaolo doc. 214.]

⁹¹ [Cfr. il doc. 21 che contiene in allegato una bozza dell'audizione del Presidente dell'ABI e il doc. 129, Ufficio di Presidenza riuniti integrati-Commissioni 5 Programmazione economica-Conversione in legge del decreto legge 4 luglio 2006- Intervento Presidente ABI (10/07/2006). In particolare, nell'audizione citata innanzi agli organi parlamentari, del 10 luglio, viene data molta enfasi alla circostanza che, come rilevato, in seno al gruppo *ius variandi*, il nuovo art. 118, così come modificato dal d.l. Bersani, amplia i diritti della clientela rispetto a quanto previsto dalla normativa a vantaggio dei consumatori. Questo disallineamento tra la normativa sulle clausole abusive dei consumatori e il nuovo art. 118 TUB è fortemente criticato, auspicando il ripristino della situazione previgente. Nel corso dell'audizione citata, l'ABI solleva sostanzialmente le diverse questioni critiche rilevate dal gruppo interbancario, cfr. doc. 129.]

⁹² [In particolare, l'emendamento circoscrive la portata del DL Bersani ai contratti con i consumatori, tende a mantenere salve forme di comunicazione generalizzate e impersonali, limita il giustificato motivo ai soli casi in cui lo *ius variandi* sia effettuato senza preavviso, "esclude le spese di chiusura rapporto tra gli oneri che non sono dovuti in caso di recesso del cliente", elimina la disciplina specifica sulle variazioni dei tassi di interesse; inoltre giova notare che – coerentemente con quanto indicato nella successiva circolare – tende a limitare la portata normativa ai soli contratti che già contengono una disciplina dello *ius variandi*, cfr. doc. 92 e.mail proposta ABI emendamento art. 10 testo Governo del 19/07/2006.]

⁹³ [Doc. 29.]

⁹⁴ [Doc. 29.]

⁹⁵ [Doc. 50, bozza verbale CE del 19 luglio 20.]

⁹⁶ [Cfr. ad esempio verbale audizione IntesaSanpaolo, già richiamato in precedenza (doc. 214).]

⁹⁷ [Doc. 22, e.mail 14 luglio 2006 BPU/ABI Comunicazione D.L. 233/06 *Ius variandi*.]

⁹⁸ [Doc. 157, risposta richiesta informazioni Unicredit, circolare interna ad Unicredit del 17 ottobre 2006 (spec. pg. 1 e 2), che segue la circolare del 18 agosto già citata, ove vi era già un richiamo al ruolo dell'ABI in materia di approfondimento di variazione dei tassi di interessi.]

76. Il Banco Popolare di Verona e Novara, infatti osserva che: "in prossimità della legge di conversione si è svolto un incontro, attraverso una conference call, del gruppo di lavoro durante la quale si è sollevato il tema dell'articolo 10 comma 2 della legge n. 248/06, comma che ha creato molto sconcerto.Banco era, ed è, pertanto contrario alla tesi in base alla quale l'articolo 10 si possa applicare anche ai contratti a tempo determinato. La tesi del Banco Popolare è stata condivisa dall'ABI."⁹⁹.

77. Le prime bozze acquisite della circolare ABI risalgono al 17 luglio 2006 e si riferiscono al testo originario dell'articolo 10 del decreto legge Bersani.

Rispetto al testo finale della circolare, si rilevano importanti differenze, alcune delle quali non connesse alle modifiche normative avvenute in sede di conversione. In particolare, in queste prime bozze manca un riferimento alla esemplificazione del giustificato motivo nonché l'indicazione di quali voci possano definirsi spese di chiusura, elementi che via via sono stati aggiunti¹⁰⁰.

A partire dal 24 luglio 2006, si ha evidenza di bozze di circolari ancorate al testo dell'articolo 10 del decreto legge Bersani modificato dagli emendamenti al vaglio in sede parlamentare¹⁰¹.

78. La circolare è oggetto di attento affinamento. Ad esempio, in una versione del 26 luglio 2006, contenente la bozza (denominata 4^a) di circolare concordata dagli uffici tecnici, quanto meno area legale e centro studi dell'ABI nella quale si evidenzia che "Riteniamo non opportuno riportare la nota 9 può far sorgere dubbi su una fattispecie che finora non ha posto problemi interpretativi"¹⁰².

La nota 9, indicata nel testo, escludeva che le penali per estinzione anticipata dei contratti di mutuo e dei contratti di credito al consumo potessero essere incluse nelle spese eliminate dal decreto legge Bersani in sede di chiusura rapporto. Come noto, nella versione finale della circolare, tale questione è, invece, affrontata in termini pressoché analoghi nella versione definitiva della circolare, fatta eccezione per il riferimento esplicito ai contratti di mutuo.

Parimenti, nello stesso documento si evince la consapevolezza che "Il tema delle "modalità pregiudizievoli ai clienti (cfr. par. 4) non è volutamente affrontato – d'accordo con... [ndr segue nome persona fisica] - per la delicatezza e rischiosità dell'interpretazione anche sul piano dei riflessi economici"¹⁰³.

Anche in questo caso, nella versione definitiva della circolare tale tema è trattato con maggiore approfondimento rispetto alla bozza citata.

79. La circolare tiene anche conto di osservazioni pervenute da alcune banche.

In particolare, dagli atti, risulta che, in data 26 luglio 2006, l'ABI, via e.mail avente ad oggetto "ART. 10 DL 223-2006; Art. 10 maxiemendamento DL223-2006; CIRCOLARE IUS VARIANDI DL223 2006 al gruppo" ha sottoposto, almeno ad alcuni partecipanti del gruppo *ius variandi*, per eventuali osservazioni, la Circolare¹⁰⁴.

Tale invio trova giustificazione nell'accelerazione dei tempi parlamentari per l'approvazione della legge di conversione del decreto legge Bersani¹⁰⁵.

80. In merito alla bozza inviata, risultano agli atti le seguenti osservazioni a riscontro.

81. SanPaolo IMI invia un apposito appunto di commento alla bozza di circolare nell'ambito di un e.mail del 31 luglio 2006 avente ad oggetto "CIRCOLARE IUS VARIANDI dl223 2006 dopo il gruppo"¹⁰⁶.

Nella nota, SanPaolo IMI suggerisce, come effettivamente indicato nella successiva Circolare, che le clausole già sottoscritte restano in vigore, poiché ciò serve "a chiarire che le banche, in presenza di apposita clausola sullo *ius variandi* approvata specificatamente dal cliente, eventualmente in parte non più in linea con le nuove disposizioni normative, restano autorizzate a modificare le condizioni del contratto applicando criteri e modalità stabilite dal nuovo articolo 118 TUB"¹⁰⁷.

⁹⁹ [Verbale audizione Banco Popolare di Verona e Novara (doc. 223).]

¹⁰⁰ [Cfr. doc. 114, e.mail interna all'ABI-oggetto circolare *ius variandi* del 17/07/2006. Un approfondimento sul giustificato motivo appare invece nella versione della circolare del 20 luglio 2006, doc. 116. e.mail interna all'ABI -oggetto bozza circolare *ius variandi* del 20/07/2006.]

¹⁰¹ [Doc. 117, e.mail interna all'ABI - oggetto circolare *ius variandi* terza bozza del 24/07/2006.]

¹⁰² [Doc. 118, e.mail interna all'ABI – oggetto circolare *ius variandi* quarta bozza del 26/07/2006.]

¹⁰³ [Doc. 118, e.mail interna all'ABI – oggetto circolare *ius variandi* quarta bozza del 26/07/2006.]

¹⁰⁴ [Doc. 41 del 27 luglio 2006; in particolare la bozza di Circolare è stata quantomeno inviata a Banca Intesa, Unicredit, Banco Polare di Verona, Banca Lombarda e Capitalia.]

¹⁰⁵ [Verbale audizione ABI (doc. 225): "Verso la fine di luglio vi fu un'accelerazione dei tempi di approvazione della legge di conversione che, infatti, è stata approvata in 30gg. dall'emanazione del decreto legge. Proprio per questa tempistica molto stringente la bozza della circolare fu mandata soltanto ad alcune banche del gruppo di lavoro. Non vi erano, infatti, i tempi tecnici per un'altra riunione con tutti i partecipanti al gruppo di lavoro. Vi furono quindi scambi di vedute con singole banche partecipanti al gruppo di lavoro e si raccolsero le osservazioni formulate a seguito dell'invio della bozza di circolare per pervenire poi al suo testo definitivo. Sostanzialmente tutte le banche alle quali venne inviata la bozza fecero rilievi, non necessariamente condivisi" .]

¹⁰⁶ [Doc. 16 e.mail del 31 luglio 2006, da Sanpaolo IMI a ABI avente ad oggetto: Circolare *ius variandi* dl 223 2006 dopo il gruppo.]

¹⁰⁷ [Doc. 16 e.mail da Sanpaolo IMI a ABI avente ad oggetto: Circolare *ius variandi* dl 223 2006 dopo il gruppo.]

82. Sempre la stessa banca sostiene che sul “tema del giustificato motivo, considerata l’incertezza della nozione, sembra opportuno integrare le previsioni della circolare con la precisione che si tratta di casistiche indicate a mero titolo esemplificativo”¹⁰⁸: anche questa osservazione risulta recepita nel testo finale della circolare.

Mentre “In merito alle esemplificazioni indicate in tema di spese di chiusura, laddove si ritenga di far riferimento alla consegna dei titoli allo sportello, occorre tenere presente che la consegna dei titoli materiali può comportare, in particolare per titoli esteri giacenti presso subdepositari terzi e non dematerializzati, richiesta di rimborso spese connesse alla trasmissione materiale del titolo e relative coperture assicurative, rimborso che - per l’ammontare reclamato da terzi e senza aggiunta di commissioni da parte della banca che intrattiene il rapporto di deposito con il cliente – deve essere salvaguardato”¹⁰⁹.

Anche questi rilievi appaiono essere stati recepiti nella circolare definitivamente adottata. Infatti, la voce “consegna dei titoli” non è espressamente menzionata, mentre, la circolare esplicita che, in ogni caso, dovrebbero potere essere addebitate dal cliente le spese sostenute dalla banche in ragione di servizi resi da terzi.

83. Unicredit si dichiara “sostanzialmente d’accordo sul testo predisposto” e non ha “particolari osservazioni”, salvo proporre un ulteriore ampliamento della casistica sul giustificato motivo, che tuttavia non appare trovare riscontro nella circolare diffusa successivamente¹¹⁰.

Inoltre, sull’orientamento da esprimere sulle variazioni dei tassi di interesse, la banca sembra preferire la tesi volta a consentire maggiore flessibilità e quindi a consentire modifiche su più rapporti di durata con lo stesso cliente: “qualora la banca decida di modificare i tassi attivi applicati ad un rapporto di durata di un cliente deve contestualmente modificare non solo quelli passivi sullo stesso rapporto ma anche su altri eventuali rapporti di durata sempre dello stesso cliente”¹¹¹.

84. Anche Banca Intesa svolge alcune osservazioni¹¹². Ad esempio, suggerisce che “Nel concetto di giustificato motivo “oggettivo” potrebbero essere considerati rientranti anche gli aumenti di costi “industriali” della banca...”; inoltre evidenzia che potrebbe essere “opportuno inserire un’indicazione sul fatto che la norma non dispone espressamente che il giustificato motivo sia esplicitato nella comunicazione inviata al cliente (e pertanto tale indicazione potrebbe essere omessa). Peraltro la precisazione del giustificato motivo potrebbe essere opportuna al fine di prevenire legittime richieste di chiarimento da parte dei clienti”¹¹³.

Entrambi questi aspetti trovano riscontro nella versione definitiva della circolare.

Con riferimento alla parte della circolare riferita alla variazione dei tassi di interesse, Banca Intesa – diversamente da Unicredit - appare più propensa a ritenere che la norma vada interpretata nel senso che “se la banca decide di modificare un tasso di interesse (ad esempio, di aumentare quello debitore) in conseguenza di una decisione di politica monetaria, deve nello stesso momento modificare nello stesso senso (e quindi nell’esempio fatto, aumentare) l’altro tasso di interesse (nell’esempio fatto, quello creditore) a valere sullo stesso rapporto”¹¹⁴.

85. Altre risposte risultano essere state formulate da Banche Popolari Unite, Banca Popolare di Verona e Banca Lombarda¹¹⁵, la prima delle quali è una banca ulteriore non specificata nell’e.mail inviato da ABI, sopra citato. In particolare, Banca Popolare di Verona fornisce proprie osservazioni, sostenendo che “...condividiamo nel complesso l’interpretazione ed i primi suggerimenti pratici e operativi, anche e a maggior ragione dopo aver accertato che il nuovo comma 2 dell’articolo 10 del D.L. chiarisce la valenza generale della nuova norma...”¹¹⁶. Rilevanti, come nel seguito richiamate, sono le osservazioni in merito all’estinzione anticipata.

86. La Circolare assume una forma pressoché definitiva a seguito del recepimento di alcune delle osservazioni sopra indicate; in particolare, si ha traccia delle ultime condivisioni interne all’ABI, prima della diffusione dell’ultima versione della circolare. Si ha evidenza documentale sul punto che risale al 3 agosto 2006¹¹⁷.

La funzione della circolare è delineata dal Banco Polare di Verona e Novara: l’articolo 10 in questione, infatti, “ha posto dei grandi problemi applicativi. E’ sorta l’esigenza di capire che cosa volesse dire il legislatore con la norma in questione. Ciò soprattutto in un momento in cui vi è un grande rischio reputazionale per le banche, oltre che il rischio legale. Il confronto tra le diverse banche è utile perché aiuta ad interpretare al meglio la normativa.

Ciò anche tendo conto che vi sono delle banche di piccole dimensioni ed è, quindi, importante spiegare alle piccole banche come applicare al meglio la normativa ed evitare impatti in termini di rischio reputazionale.”¹¹⁸; anche l’ABI

¹⁰⁸ [Doc. 16 (allegato).]

¹⁰⁹ [Doc. 16 (allegato).]

¹¹⁰ [Doc. 47 contenente e.mail ABI/Unicredit del 27 luglio 2006: “... quando si parla delle ipotesi di giustificato motivo, si potrebbe considerare tale anche il trascorrere del tempo e il generale incremento delle condizioni applicate alla nuova clientela...”.]

¹¹¹ [Doc. 47 contenente e.mail ABI/Unicredit.]

¹¹² [Doc. 48 contenente e.mail ABI/Banca Intesa del 27 luglio 2006.]

¹¹³ [Doc. 48.]

¹¹⁴ [Doc. 48.]

¹¹⁵ [Doc. 227, risposta ABI a richiesta informazioni.]

¹¹⁶ [Cfr. doc. 227, risposta ABI a richiesta informazioni.]

¹¹⁷ [Doc. 119, e.mail da interna all’ABI –oggetto circolare isu variandi ultima del 28/07/2006, cfr. anche doc. 120 e.mail interna all’ABI –oggetto ius variandi ulteriore versione del 28/07/2006, doc. 121, e.mail [omissis]–oggetto circolare ius variandi agosto del 03/08/2006, nonché docc. 30, 31 e 32, ultima versione circolare.]

osserva che "la circolare aveva l'obiettivo di fornire in tempo utile, per l'effettiva implementazione, alcune indicazioni interpretative, non vincolanti"¹¹⁹.

iv) ulteriori elementi di contesto della Circolare

87. Nel prosieguo vengono riportati alcuni elementi fattuali inerenti all'attività dell'ABI nel cui si inserisce la Circolare.

88. Gli atti evidenziano che l'ABI ha inoltrato un questionario alle associazioni bancarie nazionali in tema di modifica delle condizioni contrattuali¹²⁰. Dalle risposte pervenute, esaminate dalla stessa ABI, si evince che la maggioranza dei Paesi interpellati ha risposto che la legge nazionale prevede che lo *ius variandi* sia subordinato al giustificato motivo¹²¹. Inoltre, nessuna banca interpellata ha affermato che l'individuazione delle cause di giustificato motivo sia avvenuta con l'ausilio dell'associazione bancaria nazionale¹²².

Dall'indagine condotta dall'ABI circa le esperienze estere, a fronte della domanda "L'estinzione del contratto da parte del cliente è libera da spese o è soggetta al pagamento di una penalità o di altre spese?", è stato rilevato che nella maggioranza dei casi il recesso causato dall'esercizio dello *ius variandi* è senza spese¹²³.

89. Risulta inoltre significativo che la documentazione acquista evidenza che l'ABI ha effettuato delle stime economiche sull'impatto del decreto – legge Bersani, e successive modifiche¹²⁴. È importante evidenziare che le stime di impatto sono state approfondite in una continua condivisione interna all'ABI delle tematiche giuridiche e delle stime economiche. Inoltre, sul punto appare di interesse, come nel seguito indicato, da un lato il fatto che le stime sono state fatte formulando delle ipotesi sulla interpretazione restrittiva o meno del decreto; dall'altro, che queste analisi sono realizzate in stretta relazione con le associate e proprio su un campione di banche, di cui quasi tutte aderenti al gruppo di lavoro *ius variandi*.

90. Più in dettaglio, specifiche analisi sono state effettuate anche a seguito dell'"emendamento proposto al decreto Bersani in data 18 luglio 2006 volto ad azzerare i costi di chiusura del conto indipendentemente dalle motivazioni (variazioni sfavorevoli)"¹²⁵; l'emendamento influenza "pesantemente" le stime effettuate che salirebbero sino a "**70 mln di euro**". Tale "stima si riferisce a conti correnti e depositi a risparmio. La formulazione del decreto fa riferimento a "contratti di durata", in caso di interpretazione estensiva ciò comporterebbe l'azzeramento di penalità e costi di chiusura per altre fattispecie contrattuali quali dossier titoli, mutui, carte di credito ecc. con un sensibile aumento dell'impatto economico negativo"¹²⁶ [sottolineatura aggiunta].

91. Inoltre, le stime effettuate riguardano la legge di conversione "delle prime stime di impatto economico dell'azzeramento delle spese di chiusura per i contratti durata"¹²⁷.

In particolare, "Al fine di comprendere la portata normativa della citata legge di conversione ed il relativo impatto economico è stata avviata un'indagine rapida presso 5 banche aderenti al Consorzio PattiChiari [si tratta di Banca Intesa, SanPaolo, BNL, Capitalia, Credito Valtellinese] per definire le principali fattispecie contrattuali interessate.

La valutazione dell'impatto economico si è concentrata sui contratti di durata che effettivamente presentavano un costo di chiusura per la clientela. In particolare, l'analisi al momento svolta ha permesso di stimare l'impatto per la mancata corresponsione delle commissioni relative alla chiusura dei conti correnti, depositi a risparmio e dossier titoli. Le stime sono

¹¹⁸ [Verbale audizione Banco Polare di Verona e Novara (doc. 223). In termini simili, cfr. verbale audizione Unicredit "la normativa lascia ampi spazi di discrezionalità. E' dunque comprensibile il ruolo dell'associazione che cerca di intervenire sulla materia. Si pensi soprattutto alle banche di medio-piccola dimensione che non hanno al proprio interno risorse adeguate. La circolare, soprattutto per questa tipologia di banche, offriva indicazioni sulle modalità con le quali interpretare la legge e che avrebbero potuto uniformarne i comportamenti" (doc. 155).]

¹¹⁹ [Verbale audizione ABI (doc. 225).]

¹²⁰ [Doc. 82. Risposte delle Associazioni Bancarie Nazionali in tema di modifiche condizioni contrattuali del 03/08/2006. Il questionario è stato inviato alle associazioni dei seguenti Stati: Austria, Belgio, Estonia, Germania, Lussemburgo, Polonia, Svezia e Svizzera.]

¹²¹ [Doc. 82 cit. Hanno risposto positivamente Estonia, Lussemburgo e Polonia, mentre Svizzera e Svezia hanno risposto negativamente; delle risposte degli altri paesi non vi è menzione.]

¹²² [Doc. 82 cit.]

¹²³ [Doc. 82 cit: "In Germania per quanto concerne la possibilità di addebitare al cliente delle spese in caso di recesso, sulla base delle decisioni della Suprema Corte è strettamente proibito richiedere un compenso nel caso in cui un consumatore chieda il recesso dal contratto (cancel a contract). Ciò vale per tutti i contratti bancari. In Svezia per quanto concerne il diritto di recedere dal contratto, con riferimento alla modifica delle condizioni del conto corrente, l'Autorità di Supervisione Finanziaria ha emanato delle linee guida che prevedono che il cliente dovrebbe essere autorizzato a recedere dal contratto senza alcuna spesa e se la banca ha cambiato le condizioni di tale contratto ed il cliente non ne approva la modifica. In Svizzera il recesso (cancellation) dal contratto da parte del cliente è libero da spese, quando la decisione di recedere è causata dal cambiamento delle relative condizioni. In Belgio nel caso in cui non siano state accettate dal consumatore le modifiche apportate al rapporto, quest'ultimo è libero di recedere dal contratto senza spese. In Estonia il recesso dal contratto in determinati casi è senza spese e senza penalità. In Austria, con riferimento alle spese di chiusura in caso di recesso dal contratto, viene precisato che dipende dal tipo di contratto. In generale, il cliente paga una spesa di chiusura".]

¹²⁴ [Le prime stime acquisite risalgono al 7 luglio 2006, in vista dell'audizione dell'ABI (doc. 107, e.mail Impatti Decreto Bersani per audizione [omissis]del 07/07/2006).]

¹²⁵ [Doc. 109, e.mail, interna all'ABI, Decreto Bersani spese di chiusura del 19/07/2006.]

¹²⁶ [Doc. 109, e.mail, interna all'ABI, Decreto Bersani spese di chiusura del 19/07/2006.]

¹²⁷ [Doc. 43 e.mail 4 agosto 2006 interna all'ABI con allegata Nota per il direttore generale sulle stime dell'impatto economico azzeramento spese chiusura contratti di durata; cfr. anche doc. 81 Azzeramento spese chiusura conto decreto Bersani-stime impatto economico – del 19/07/2006 e in termini pressoché identici doc. 108..]

state effettuate assumendo la costanza del tasso di abbandono dei conti correnti (7,68%) mentre, in virtù dell'avvenuta rimozione di una barriera all'uscita, si potrebbe verificare un incremento di tale valore.

Le stime sono in sintesi sotto riportate:

- a) mancata applicazione delle commissioni sulla chiusura conti correnti e deposito a risparmio: **69,8 mln annui** di cui 50 per i conti correnti e 19,8 mln per i depositi a risparmio (cfr. Tab. 2);
- b) mancata applicazione delle commissioni sulla chiusura dossier titoli: **4 mln annui** (cfr. Tab. 3);
- c) mancato addebito delle spese di trasferimento dei titoli (costi interni): **8 mln annui** (cfr. Tab. 4).

Su base annua il dato complessivo dei minori introiti si attesta intorno a 81,8 mln di euro.¹²⁸

92. Lo stesso documento approfondisce quindi l'"**impatto diretto sul conto economico del sistema bancario**" utilizzando proprio come criterio guida la Circolare oggetto del presente procedimento. Infatti "Per quanto attiene all'applicabilità delle spese di chiusura occorre precisare che in base alla circolare si è ritenuto ...[segue nel testo stralcio circolare]. Stante le indicazioni fornite nella citata lettera circolare, con riferimento alle commissioni di chiusura dossier e trasferimento titoli, le stime hanno tenuto conto dei soli costi di gestione interna essendo invece rimborsabili quelli sostenuti presso l'esterno e documentabili (es. trasporto valori e messaggistica Monte Titoli) Qualora fosse possibile per le banche avere ristoro anche dei costi di gestione interna...i minori introiti annui per il trasferimento titoli si ridurrebbero... Per quanto attiene le spese e le commissioni applicate dalle banche e relative all'estinzione anticipata di mutui e prestiti personali, la citata circolare ABI precisa che le fattispecie rientranti nel concetto di compenso omnicomprensivo contrattualmente previsto potrà essere ancora addebitato dalle banche alla clientela...."¹²⁹ [sottolineatura aggiunta].

93. Le stime sono quindi effettuate per evidenziare l'impatto delle diverse interpretazioni, in termini di minori ricavi per le banche. Proprio l'uso del condizionale sulle possibili interpretazioni e i calcoli fatti nel caso di una lettura più o meno ampia della nozione di costo di chiusura, evidenziano come il ruolo di ABI non possa essere considerato limitato al mero contributo interpretativo, bensì, basandosi anche sulla valutazione degli effetti sugli associati, potenzialmente idoneo a indirizzare questi ultimi nella applicazione della norma.

94. Analisi simili sono state effettuate anche con riferimento a "Stima mancati introiti per l'azzeramento delle commissioni per chiusura dossier titoli e "Stima mancati introiti per l'azzeramento delle commissioni per trasferimento dossier titoli"

95. Le tabelle che seguono riportano le principali analisi condotte in seno ad ABI per stimare gli impatti della norma, in funzione delle interpretazioni date, circa l'azzeramento delle spese di chiusura dei conti correnti, del dossier titoli e del trasferimento titoli¹³⁰:

Stima minori introiti dall'azzeramento delle spese di chiusura conti correnti				
Lettera	Descrizione	Misura	Valore	
a)	Spesa media di estinzione conto	euro	16,28	
b)	Depositi di risparmio liberi - clientela ordinaria (anno 2005)	n.	15.822.071	
c)	Conti correnti attivi + passivi - clientela ordinaria (anno 2005)	n.	40.027.020	
d)	Totale rapporti contrattuali interessati dall'intervento (a+b)	n.	55.849.091	
e)	Tasso di abbandono dal conto corrente in Italia	%	7,68%	
f)	Numero annuo di abbandoni dal conto corrente (d*e)	n.	4.289.210	
g)	Percentuale di banche che hanno modificato in senso sfavorevole e in maniera generalizzata le condizioni economiche alla clientela (media periodo 1/1/2002-31/1/2003)	%	100,0%	
h)	Percentuale di clienti che avrebbero abbandonato il rapporto di conto invocando la modifica in senso peggiorativo delle condizioni	%	100%	
g)	Impatto economico annuo t (a*f)/1mln	mln.	69,83	
z)	Impatto economico attualizzato su base decennale	min.	620,88	

Stima mancati introiti per l'azzeramento delle commissioni per chiusura dossier titoli				
Lettera	Descrizione	Misura	Valore	
a)	N° conti correnti persone fisiche		35.795.311	
b)	Rapporto dossier titoli su N° conti correnti	%	33%	

¹²⁸ [Doc. 43 e.mail 4 agosto 2006 interna all'ABI con allegata Nota per il direttore generale; cfr. anche doc. 81 Azzeramento spese chiusura conto decreto Bersani-stime impatto economico – del 19/07/2006.]

¹²⁹ [Doc. 43 sopra citato; cfr. anche doc. 81 Azzeramento spese chiusura conto decreto Bersani-stime impatto economico – del 19/07/2006.]

¹³⁰ [Cfr. doc. 81 – tab.2-3-4, stime interne ABI.]

c)	N° conti correnti società non finanziarie		4.231.709
d)	Rapporto dossier titoli su N° conti correnti	%	5%
e)	Totale rapporti contrattuali (dossier) interessati dall'intervento (a*b+c*d)	n.	12.024.038
f)	Percentuale di chiusura del dossier titoli (annua) (Per Hp assunta analoga rispetto alla percentuale di chiusura C/C)	%	7,68%
g)	Numero annuo di dossier titoli chiusi/trasferiti (e*g)	n.	923.446
h)	Percentuale di casi di chiusura del dossier	%	87%
i)	Numero annuo dossier titoli chiusi (g*h)	n.	803.398
l)	Spesa media chiusura dossier titoli(*)	euro	5
z)	Spesa totale chiusura dossier titoli (i*l)/1min	min.	4,0

Fonte: doc. 81 stime interne ABI.

Stima mancati introiti per l'azzeramento delle commissioni per trasferimento dossier titoli

Lettera	Descrizione	Misura	Valore
a)	N° conti correnti persone fisiche		35.795.311
b)	Rapporto dossier titoli su N° conti correnti	%	33%
c)	N° conti correnti società non finanziarie		4.231.709
d)	Rapporto dossier titoli su N° conti correnti	%	5%
e)	Totale rapporti contrattuali (dossier) interessati dall'intervento (a*b+c*d)	n.	12.024.038
f)	Percentuale di chiusura del dossier titoli (annua) (Per Hp assunta analoga rispetto alla percentuale di chiusura C/C)	%	7,68%
g)	Numero annuo di dossier titoli chiusi/trasferiti (e*g)	n.	923.446
h)	Percentuale di casi di chiusura del dossier	%	13%
i)	Numero annuo dossier titoli chiusi (g*h)	n.	120.048
l)	Commissione media trasferimento dossier titoli(*)	euro	101
m)	Totali commissioni trasferimento dossier titoli (i*l)/1min	min.	12,1
n)	Percentuale casi di trasferimento in cui esistono titoli materializzati	%	5%
o)	N° casi di trasferimento dossier in cui esistono titoli materializzati (g*n)	n.	46.172
P)	Costo medio sostenuto dalla banca per il trasferimento dei titoli materializzati	euro	75
q)	Totale rimborsi spese addebitabili alla clientela per il trasferimento di un titolo Totale materializzato (op)		3,5
r)	Percentuale casi di trasferimento in cui esistono titoli materializzati	%	95%
s)	N° casi di trasferimento dossier in cui esistono titoli materializzati (g*r)	n.	877.274
t)	Minuti uomo necessari per la gestione interna del trasferimento dei titoli nel dossier dematerializzato	min	10
u)	Costo minuto uomo	euro	0,66
w)	Costo messaggio Monte Titoli per singolo codice titolo	euro	0,30
x)	Numero medio codici titolo in portafoglio		2,59
y)	Costo sostenuto dalla banca verso Monte Titoli per il trasferimento dei titoli dematerializzati (w*x*s)	min.	0,68
y1)	Costi interni sostenuti dalla banca (costo del personale) per il trasferimento dei titoli dematerializzati (t*u*s)	min.	5,77
z)	Totale minori commissioni applicate nell'ipotesi di addebito delle sole spese sostenute e documentate (es trasporto valori; Monte Titoli) dalla banca per la gestione del trasferimento (m-q-y)	min.	8,0
z1)	Totale minori commissioni applicate nell'ipotesi di addebito di tutte le spese sostenute (interne ed esterne alla banca) (m-q-y-y1)	min.	2,2

Fonte: doc. 81 stime interne ABI.

96. La documentazione sopra citata prende anche in considerazione l'“Impatto indiretto”, in quanto “La rimozione di una barriera all'uscita quale spesa di chiusura conto potrebbe avere delle ripercussioni in termini di politiche

commerciali con il rischio di una crescita dei ricavi da conti corrente inferiore a quella sperimentata negli ultimi anni. A soli fini indicativi si segnala che la contrazione di 1 p.p. del tasso di crescita del ricavo medio del servizio di conto corrente e deposito a risparmio comporterebbe minori ricavi per circa 125 mln di euro annui¹³¹.

97. Dalla documentazione agli atti è, quindi, possibile concludere che:

- a) le interpretazioni della norma definite nella Circolare ABI derivano da un coordinamento consapevole fra le banche associate all'ABI, essendo basate anche sulla valutazione di aspetti commerciali e non soltanto teorico/giuridici;
- b) che tali interpretazioni sono state studiate nel loro impatto economico sul sistema bancario, valutando gli effetti sui ricavi e sui margini delle banche delle conseguenti modifiche delle condotte commerciali.

IV. 5 GLI ELEMENTI ACQUISITI SULL'APPLICAZIONE DELL'ART. 10 DEL D.L. 223/2006, COSÌ COME CONVERTITO DALLA L. 248/2007

98. Nei paragrafi che seguono verrà dato conto di altri profili emersi nel corso del procedimento e inerenti ai problemi applicativi dell'articolo 10 del decreto legge Bersani, convertito in legge.

a) La posizione dei terzi sull'applicazione dell'articolo 10

99. Per completezza dell'attività istruttoria, sono stati acquisiti, nel corso del procedimento, elementi volti a delineare le modalità applicative dell'articolo 10, oggetto della circolare ABI. A tale fine, sono state inviate richieste di informazioni ad un campione rappresentativo di banche¹³².

In particolare, è stato richiesto alle banche: come identificano la nozione di giustificato motivo; le modalità attuative dello *ius variandi*; i rapporti di durata e le condizioni economiche interessate, anche con specifico riferimento alle spese di trasferimento titoli, dall'articolo 10; le modalità applicative in merito alle variazioni dei tassi di interesse; eventuali osservazioni sulla circolare ABI.

1. Sulla nozione di giustificato motivo e modalità attuative dello ius variandi

100. Le banche che hanno risposto al questionario rilevano che tale nozione non ha una definizione precisa e si presenta invero assai problematica¹³³.

In linea generale, le cause di giustificato motivo sono sostanzialmente coerenti con il contenuto della circolare ABI.

Infatti, la documentazione acquisita evidenzia alcune ipotesi richiamate frequentemente dalle banche: variazione dei tassi di politica monetaria, mutamenti nelle caratteristiche di rischiosità del cliente che rendono più onerosa la prestazione del servizio¹³⁴.

Altre situazioni ipotizzate sono: "l'aumento dei costi industriali"¹³⁵ "inflazione, aumento spese postali"¹³⁶, "le autonome determinazioni strategiche, gestionali e di politiche di bilancio attuate dalla banca nell'ambito della propria attività imprenditoriale"¹³⁷, condizioni di mercato che incidono sui costi di produzione (trasporti valori, servizi informatici)¹³⁸, tariffe interbancarie¹³⁹, mutamenti della normativa di riferimento¹⁴⁰.

Una banca espressamente riconosce che il giustificato motivo è inteso "come **un limite** posto alla facoltà degli istituti di Credito di variare le condizioni contrattuali relativamente ai contratti bancari/finanziari di durata stipulati con la Clientela nei quali sia contrattualmente convenuta tale facoltà" (grassetto in originale)¹⁴¹.

Molte banche specificano peraltro che non ricadono nell'ambito di applicazione dell'articolo 118, così come modificato dall'articolo 10, le variazioni dei tassi di interesse che sono una conseguenza automatica della variazione di specifici parametri indicizzati ai quali è, per previsione contrattuale, ancorato il tasso applicabile.

¹³¹ [Doc. 81 Azzeramento spese chiusura conto decreto Bersani-stime impatto economico – del 19/07/2006 e doc. 109.]

¹³² [Cfr. doc. 148 Richiesta di informazioni a varie banche.]

¹³³ [A titolo esemplificativo, BCC Cambiano (doc. 156), Deutsche Bank (doc. 159), Banca Pop. Di Bari (doc. 175), Banca Lombarda e Piemontese (doc. 177), BPU (doc. 179), Antonveneta (doc. 192), Banca Fidauram (doc. 164).]

¹³⁴ [Unicredit, (doc. 155, verbale audizione e 157, risposta richiesta informazioni), BCC Cambiano (doc. 156) Deutsche Bank (doc. 159), Banca Etruria (doc. 160); Cassa Rurale di Spiazio e Javrè (doc. 162); BCC Pordenonese (doc. 163), BPI (doc. 164), Banca Fidauram (doc. 164), Banca Pop. Emilia Romagna (doc. 166), Banca Pop. delle Marche (doc. 168), Banca Pop. di Milano (doc. 169), Banco Popolare Verona e Novara (doc. 171), Banco di Credito Popolare (doc. 173), Banca Lombarda e Piemontese (doc. 177), BPU (doc. 179), IntesaSanpaolo (doc. 181).]

¹³⁵ [Banca Pop. Emilia Romagna (doc. 166), BCC del Polesine menziona tra i sostenuti dall'intermediario per la gestione del rapporto con il cliente stesso, ad esempio il costo del lavoro, Banca Pop. di Bari (doc. 175); Unicredit, in una circolare interna del 15 febbraio 2007 esplicita che l'aumento dei costi industriali rientra nella nozione di giustificato motivo (doc. 198, allegato 4).]

¹³⁶ [Cfr. doc. 155, verbale audizione Unicredit, in termini simili anche Banca Etruria (doc. 160) BCC Pordenese (doc. 163), Banca Pop. Emilia Romagna (doc. 166), Banca Pop. di Milano (doc. 169), BPU (doc. 179).]

¹³⁷ [BCC Cambiano (doc. 156), in termini simili anche Banca Etruria (doc. 160), Banco di Credito Popolare (doc. 173), anche BCC del Belice richiama, tra l'altro, mutamenti gestionali della banca (doc. 185).]

¹³⁸ [BPI (doc. 164).]

¹³⁹ [Banca Pop. di Milano (doc. 169).]

¹⁴⁰ [Banca Pop. di Sondrio (doc. 161), Cassa Rurale di Spiazio e Javrè (doc. 162), Banca Fidauram (doc. 164).]

¹⁴¹ [Banca Pop. di Marostica (doc. 172).]

101. Alcune delle ipotesi sopra indicate sono peraltro già state applicate in concreto.

Ad oggi, dalla documentazione in atti, emerge che le variazioni alle condizioni contrattuali più frequenti riguardano i tassi di interessi debitori, sia in relazione all'andamento di indici finanziari quali Euribor¹⁴², e quindi, indipendentemente dalla BCE, sia in funzione delle decisioni di quest'ultima¹⁴³.

Altre modifiche effettuate sono:

- "aumento spese di invio dell'estratto conto e delle comunicazioni di trasparenza"¹⁴⁴;
- aumento commissioni massimo scoperto riconducibili "a mutamento delle politiche aziendali di rischio del credito" e aumento delle spese di tenuta conto corrente, riconducibili "ad adeguamento ai valori di mercato"¹⁴⁵.

102. Dalla documentazione in atti, risulta che alcune banche non indicano il giustificato motivo, o comunque non hanno deciso subito di inserire tale indicazione nella comunicazione alla clientela¹⁴⁶. Una banca, in totale coerenza con la circolare ABI, osserva che "la Banca ha poi indicato, nella "Proposta" il giustificato motivo che l'ha determinata, e l'orientamento è quello di continuare in questo senso, ancorché la legge non lo disponga espressamente"¹⁴⁷.

103. Dalle risposte pervenute dalle banche risulta, infatti, che vi è un gruppo circoscritto che ha esplicitato nella documentazione informativa ai clienti la causale, ossia il c.d. giustificato motivo, per l'applicazione dello *ius variandi*.

In particolare, le banche che esplicitano la motivazione fanno normalmente ricorso alle seguenti giustificazioni:

- variazioni dei tassi di interesse riconducibili a cambiamenti della politica monetaria;
- mutate condizioni di mercato;
- aumento tariffe di terzi (ad esempio di Poste Italiane sulla corrispondenza),
- aumenti spese di gestione, manutenzione, cambiamenti organizzazioni interni.

104. Quanto sopra riportato consente di evidenziare, in termini puramente oggettivi quanto segue:

1) solo poco più della metà delle banche, del campione utilizzato nel questionario (composto da circa 40 risposte rappresentative di oltre il 50% delle banche per sportelli), ha fornito evidenza di aver effettuato variazioni unilaterali peggiorative con l'esplicita indicazione della causa della modifica delle condizioni contrattuali;

2) la quasi totalità delle banche che hanno fornito tale evidenza ha esplicitato come causale la sola variazione dei tassi di interesse a seguito di cambiamenti della politica monetaria;

3) un numero di banche estremamente circoscritto (non superiore a dieci), sempre tra quelle che hanno esplicitato al cliente il giustificato motivo, ha fornito come motivazione cambiamenti o mutamenti nelle condizioni di mercato o organizzativi (ad esempio a seguito di operazioni di concentrazione, manutenzione, ecc).

105. Le banche non sembrano quindi orientate a indicare in modo esplicito la causa del cambiamento delle condizioni e, quando lo fanno, risultano comunque utilizzare motivazioni (al di là del cambiamento della politica monetaria) del tutto generiche, nelle quali appaiono rientrare, almeno potenzialmente, le cause più diverse.

2. I rapporti di durata interessati dall'articolo 10

106. L'articolo 10, comma 1, modifica l'articolo 118 TUB, senza incidere l'ambito di applicazione. Pertanto i contratti interessati dalla novella sono gli stessi precedentemente interessati dall'articolo 118 e, in primis, il conto corrente. Conseguentemente, numerose banche richiamano la circostanza che quest'ultima disposizione non si applica ai servizi di investimento che, pertanto, non sono interessati dall'articolo 10 comma 1 della legge n. 248/06¹⁴⁸.

107. Con riferimento all'articolo 10 comma 2, laddove prevede "In ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere senza penalità e senza spese di chiusura" le banche evidenziano maggiori dubbi interpretativi.

Al riguardo, si individuano alcuni contratti che sono senz'altro interessati dalla citata disposizione, mentre altri che, in prevalenza, ne risultano esclusi dalla prassi in via di diffusione tra le banche.

108. In via generale, è abbastanza pacifica la nozione di contratti di durata come quei contratti che per loro natura durano nel tempo (c.d. rapporti continuativi) con esclusione, quindi di tutti i contratti la cui esecuzione è limitata o istantanea.

¹⁴² [Deutsche Bank (modifica effettuata in data 20 settembre 2006, doc. 159); BCC Cambiano (doc. 156), Unicredit, (doc. 155, verbale audizione Unicredit); BCC Pordenonese (doc. 163), BPU (doc. 179).]

¹⁴³ [Banca Etruria (doc. 160), Banca Pop. di Sondrio (doc. 161), BPI (doc. 164), Banca Pop. Marostica (doc. 172), Banca di Credito Popolare (doc. 173), Banca Lombarda e Piemontese (doc. 177), BCC Banca del Cilento (doc. 178), MPS (doc. 180).]

¹⁴⁴ [Deutsche Bank (doc. 159), Banca delle Marche che ha aumentate le spese invio delle comunicazioni a seguito di aumento delle tariffe postali (doc. 166), Banca Lombarda e Piemontese (doc. 177), IntesaSanpaolo (doc. 181).]

¹⁴⁵ [Banca Etruria (doc. 160).]

¹⁴⁶ [Banca Pop. Marostica (doc. 172), IntesaSanpaolo inserisce, in tutte le banche reti, il giustificato motivo dal marzo 2007 (verbale audizione doc. 214). A titolo meramente esemplificativo cfr. BPU (doc. 179); anche Unicredit in una circolare interna del 14 luglio 2006 indica le stesse conclusioni "non è neppure necessario rendere edotto il cliente, in sede di comunicazione della variazione, di quale sia il giustificato motivo che l'ha determinata. A tale proposito, però è senz'altro preferibile che la comunicazione della variazione delle condizioni riporti anche il motivo che la giustifica, sia perché ci sembra che ciò risponda maggiormente allo spirito della norma, sia perché in tal modo si riduce il rischio di contestazioni" (doc. 198, allegato 1).]

¹⁴⁷ [BNL (doc. 191).]

¹⁴⁸ [L'art. 24 del d.lgs. 58/1998 esclude espressamente che ai servizi disciplinati dal TUF si applichino le disposizioni Titolo VI, nel cui ambito è incluso l'art. 118. Cfr. a titolo esemplificativo Banca delle Marche (doc. 168).]

La maggioranza delle banche, se non tutte, alle quali è stata inviata la richiesta di informazioni appare concorde nel ritenere che l'articolo 10 comma 2 interessa i contratti relativi ai servizi di conto corrente, di conto titoli, carte di pagamento, l'apertura in credito in conto corrente deposito a risparmio nell'ambito di applicazione dell'articolo 10 della legge n. 248/2006¹⁴⁹.

109. Tra i contratti che risultano prevalentemente esclusi dall'ambito di applicazione dell'articolo 10 comma 2, vi rientrano i contratti di mutuo, attualmente disciplinati, soprattutto per i mutui prima casa, dal c.d. decreto Bersani 2 (decreto legge n. 7/2007, convertito in legge 40/2007); analoga uniformità si riscontra con riferimento ai contratti relativi ai prestiti personali e, in particolare, al credito al consumo¹⁵⁰.

110. Più in generale, un profilo emerso è l'eventualità di escludere la nozione di contratti di durata, e con essa l'applicabilità dell'articolo 10 comma 2, ai contratti a tempo determinato o comunque che hanno una scadenza¹⁵¹. In particolare, diverse banche rilevano che alcuni contratti a tempo determinato, quali i certificati di deposito e i depositi vincolati sono contratti per i quali non è previsto il diritto di recesso e quindi non rientrano nell'articolo 10 comma 2¹⁵².

111. Altri contratti esclusi dall'ambito di applicazione dell'articolo 10 comma 2 e indicati in diverse risposte delle banche, sono i servizi di investimento¹⁵³, i prodotti assicurativi e i fondi pensione¹⁵⁴. Tuttavia, sulla base del fatto che l'articolo 10 comma 2 ha un ambito di applicazione più ampio dell'articolo 118, qualche banca, ma si tratta di limitate eccezioni, ammette che il diritto di recesso senza spese si applichi anche ai servizi di investimento¹⁵⁵. Una banca afferma di avere eliminato, a seguito dell'emanazione dell'articolo 10 in questione "anche per i contratti di mutuo chirografari, fondiari od ipotecari, siano essi a tasso fisso che a tasso indicizzato, abbiamo provveduto all'azzeramento della penale ad estinzione anticipata"¹⁵⁶.

3. Le condizioni economiche interessate dall'articolo 10 e, in particolare, il conto titoli

112. Alcune delle banche contattate, hanno affermato di avere modificato, a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 10, le condizioni economiche applicate alla clientela.

In particolare, le voci azzerate sono state le spese di estinzione dei c/c¹⁵⁷, dei depositi a risparmio¹⁵⁸, del conto titoli¹⁵⁹, l'apertura di credito in conto corrente¹⁶⁰, carte di pagamento (debito e credito)¹⁶¹.

113. Le spese di chiusura oggetto dell'articolo 10 del decreto legge Bersani sono state tendenzialmente indicate nelle spese previste connesse alla gestione dell'estinzione del rapporto contrattuale che di volta in volta viene in rilievo. L'eliminazione delle spese di chiusura, anche laddove attuata, può non eliminare del tutto i costi addebitati al cliente nel momento in cui estingue il rapporto; ad esempio, alcune banche non ritengono che rientrino in tale nozione "i costi

¹⁴⁹ [A titolo meramente esemplificativo Banca di Credito Popolare (doc. 173), MPS (doc. 180).]

¹⁵⁰ [Cfr. Unicredit (doc. 155, verbale audizione), Banca Etruria (doc. 160), BPI (doc. 164); i servizi di investimento sono richiamati anche da Banca Pop. Sondrio (doc. 161), Banca Fideuram (doc. 165); i mutui e i prestiti personali sono richiamati anche da BCC Pordenonese, anche alla luce della circolare del Ministero e di c.d. Bersani 2 (doc. 163), banca Pop. Emilia Romagna (doc. 166), BPU (doc. 179); CR Firenze (doc. 183), Banca della Valsabbina (doc. 189), BNL che esclude che il contratto di mutuo sia qualificabile come contratto di durata). Sui contratti di mutuo, Unicredit in una nota interna di commento alla circolare del Ministero ritiene di particolare rilievo che quest'ultimo abbia affermato che il contratto di mutuo non rientri nell'art. 10.]

¹⁵¹ [Ad avviso di un importante gruppo bancario (Unicredit, doc. 155), "i contratti di durata sono tutti quelli che non hanno scadenza. Ad esempio, il conto corrente, il libretto di risparmio il conto titoli (conto deposito e amministrazione titoli); viceversa, non si ritiene siano contratti di durata il certificato di deposito e il contratto di mutuo"; in termini molto simili un'altra banca, anch'essa partecipante come Unicredit al gruppo di lavoro ius variandi, cfr. verbale audizione Banco Popolare di Verona e Novara (doc. 223). I contratti a tempo determinato sono richiamati anche da Banca Pop. Sondrio (doc. 161).]

¹⁵² [BPI (doc. 164); cfr. anche Banca Pop. Emilia Romagna che specifica come "alcuni tipi di certificati di deposito vincolati non è contrattualmente prevista la facoltà di recesso, né del cliente, né della banca. Tale circostanza è giustificata dal tasso di interesse particolarmente favorevole riconosciuto al cliente. Peraltro, in questi tipi di rapporti, la Banca non ha la facoltà di modificarne unilateralmente le condizioni, fisse sino alla scadenza del certificato" (doc. 166); in termini simili Banco Popolare Verona e Novara (doc. 171), Banca Pop. Marostica (doc. 172). Anche Banca Sella, in linea con l'ABI, afferma che alcuni contratti di durata, per i quali non è prevista per il cliente la facoltà di recesso "non sono toccati dall'art. 10 della legge n. 248/2006 secondo comma in quanto tale legge non introduce una facoltà di recesso "ex lege" 8doc. 195).]

¹⁵³ [Ad esempio, Banca Etruria (doc. 160), BPI (doc. 164); i servizi di investimento sono richiamati anche da Banca Pop. Sondrio (doc. 161), Banca Fideuram (doc. 165). IntesaSanpaolo che comunque, come anche altre banche, specifica che i contratti relativi a tali servizi contengono già un diritto di recesso e non sono stabilite spese di chiusura (doc. 181).]

¹⁵⁴ [Banca Pop. Sondrio (doc. 161).]

¹⁵⁵ [Banca pop. Emilia Romagna (doc. 166), nello stesso senso anche BPU (doc. 179), Banca della Valsabbina (doc. 189).]

¹⁵⁶ [BCC del Belice doc. 185.]

¹⁵⁷ [Deutsche Bank, in data 11 agosto 2006 (doc. 159), Banca Etruria (doc. 160); Banca Pop. Sondrio (doc. 161), BCC Pordenonese (doc. 163), BPI (doc. 164) Banca Pop. Milano (doc. 169), Banca Pop. Marostica (doc. 172), Banca di Credito Popolare (doc. 173), Banca Pop. di Bari (doc. 175), Banca Lombarda e Piemontese (doc. 177), MPS (doc. 180), CR Firenze ha eliminato una spesa di estinzione pari a €60 (doc. 183).]

¹⁵⁸ [Banca Etruria (doc. 160) BCC Pordenonese (doc. 163), BPI (doc. 164), Banca Pop. Milano (doc. 169), Banca Pop. di Marostica, Banca di Credito Popolare (doc. 173), Banca Pop. di Bari (doc. 175), Banca Lombarda e Piemontese (doc. 177), MPS (doc. 180).]

¹⁵⁹ [BPI (doc. 164), Banca Pop. Milano (doc. 169), Banca di Credito Popolare (doc. 173).]

¹⁶⁰ [Ad esempio Banca Fideuram (doc. 165).]

¹⁶¹ [Ad esempio Banca Fideuram (doc. 165), MPS (doc. 180).]

attinenti all'ordinaria amministrazione del rapporto stesso"¹⁶², un'altra banca applica le "spese di chiusura" (ma non le spese di estinzione) ove le prime sono le spese applicate in occasione del calcolo delle competenze¹⁶³. Queste spese possono anche essere applicate in corso di rapporto e non soltanto in caso di estinzione.

Ancora sono comunque applicate al cliente "spese conseguenti alla gestione ordinaria (per esempio: spese periodiche di liquidazione, spese residuali relativi ai movimenti, spese di tenuta delle custodie)"¹⁶⁴.

Inoltre, "non rientrano nel concetto di spese di chiusura:

- le spese dipendenti da costi sostenuti dalla Banca per ulteriori servizi resi al Cliente e dipendenti dalla chiusura del rapporto "principale" (ad es. spese sostenute dalla banca in presenza di prestazioni fornite da terzi per il trasferimento titoli o dossier titoli),

- le commissioni previste in alcuni contratti in caso di estinzione anticipata del rapporto"¹⁶⁵.

114. Con riferimento alle spese di trasferimento titoli, Unicredit ha osservato che "Tale spesa è stata introdotta dal sistema bancario circa 15 anni fa in relazione ai costi di uscita della clientela. Infatti questa spesa incide fortemente sui costi di uscita della clientela"¹⁶⁶.

Attualmente, per una scelta commerciale precedente allo stesso articolo 10, tale gruppo bancario ha eliminato le spese di trasferimento titoli¹⁶⁷; tuttavia, anche in analogia con quanto emerso nel gruppo di lavoro ABI e indicato nella successiva circolare, sono comunque addebitate le spese "sostenute da un soggetto terzo rispetto alla banca e che siano documentate. Ciò vale esclusivamente per i titoli cartacei (ad esempio spese sostenute da un terzo per il trasporto dei titoli) e non per i titoli dematerializzati per i quali "l'azzeramento" è stato totale." ¹⁶⁸.

115. Una banca ha espressamente affermato di ritenere che la spesa di trasferimento titoli debba essere considerata una spesa di chiusura del rapporto, azzerata dalla nuova normativa, laddove il trasferimento sia strumentale e consequenziale all'estinzione del rapporto di deposito¹⁶⁹; un'altra ha riconosciuto di avere azzerato la spesa di trasferimento titoli a seguito della circolare del Ministero.

BPU ha precisato di avere eliminato "le spese di trasferimento titoli, proprio in quanto consequenziali alla chiusura del rapporto di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari"¹⁷⁰. Tale azzeramento è stato effettuato diversi mesi dopo l'emanazione della legge n. 248/2006, dal gennaio 2007, fatte salve le sole spese e oneri reclamati da terzi¹⁷¹.

116. Questa lettura della norma circa la nozione di spese di chiusura arriva sino all'estremo, per alcune banche, secondo le quali la spesa di trasferimento titoli non sia assimilabile ad una spesa di chiusura del rapporto¹⁷². Tale spesa non è stata azzerata poiché tale spesa non è stata ritenuta "quale operazione necessariamente accessoria"

¹⁶² [Banca Pop. Sondrio (doc. 161) e verbale Banca Popolare Verona e Novara..]

¹⁶³ [BCC Cambiano (doc. 156); cfr. anche BPU che dal 31 marzo 2006, sui c.c., ha apportato le seguenti modifiche "introduzione della nuova condizione economica: spese di estinzione rapporto" (esente), "ridenominazione di condizioni economiche: le spese di chiusura, applicate ad ogni chiusura contabile periodica e in sede di estinzione del rapporto" vengono ridenominate in "spese fisse di liquidazione contabile" (grassetto in originale); parimenti la spesa "periodicità di chiusura contabile e di capitalizzazione degli interessi" è ridenominata "periodicità di liquidazione contabile e di capitalizzazione interessi" (grassetto in originale). Inoltre, una banca dichiara che "sono ritenute a carico del cliente, e di conseguenza non sono state azzerate, le spese di chiusura dei rapporti ove il recesso del cliente generi un'attività della Banca che comporti costi in capo alla stessa (ad esempio, spese di disinstallazione POS)", Banca Pop. Emilia Romagna (doc. 166).]

¹⁶⁴ [Banca Pop. Milano (doc. 169).]

¹⁶⁵ [Banca Pop. Marostica (doc. 172).]

¹⁶⁶ [Doc. 155, verbale audizione Unicredit.]

¹⁶⁷ [Doc. 155, verbale audizione Unicredit.]

¹⁶⁸ [Cfr. doc. 155, verbale audizione Unicredit e, in particolare, l'allegato 1C, contenente la comunicazione di variazione generalizzata delle condizioni contrattuali apparsa sulla G.U. Parte II n. 124 del 30 maggio 2005 "Avviso di eliminazione, relativamente ai conti Genius e Light, delle spese di estinzione conto corrente e spese trasferimento titoli non verranno applicate in caso di chiusura conto corrente per cessazione del rapporto le spese di estinzione attualmente previste a 60 Euro: pertanto per questi Clienti l'estinzione del conto è gratuita.... Con analoga decorrenza,non verranno applicate le spese di trasferimento titoli ad altra Banca. Questa gratuità non include le eventuali spese recuperate o reclamate dalla Banca, destinataria dei valori oggetto del trasferimento, le quali rimangono a carico del Cliente"; in termini analoghi, cfr. la successiva comunicazione pubblicata in G.U. Parte II del 4 febbraio 2006, n. 29 riferita all'eliminazione delle spese di estinzione in caso di chiusura relativamente ad altre tipologia di conto corrente, libretto di risparmio, certificato di deposito doc. 155, allegato 1C).]

¹⁶⁹ [Banca delle Marche che ha eliminato il recupero spese trasferimento titoli pari a €35 (15,49 nel caso di trasferimento presso Monte Titoli o Banca d'Italia) (doc. 168). Anche il Banco Popolare di Verona e Novara ha eliminato le spese di trasferimento titoli nell'agosto 2006 (doc. 171); Banca Valsabbina ha annullato le spese di trasferimento titoli dopo l'emanazione dell'art. 10 (doc. 189).]

¹⁷⁰ [Doc. 179.]

¹⁷¹ [Doc. 179. BPU peraltro a sostegno della posizione richiama anche la circolare del Ministero, che è comunque successiva alla propria decisione di azzerare tale spesa.]

¹⁷² [In particolare, una banca motiva tale posizione affermando che le spese di trasferimento titoli "propriamente intese siano da intendersi tutte quelle spese che la Banca sostiene a fronte delle attività poste in essere per eseguire l'ordine di trasferimento dei titoli presso altro Intermediario impartito da cliente, compresi eventuali costi che coinvolgano anche soggetti terzi (ad esempio Montetitoli spa). In occasione del trasferimento titoli ad altre aziende di credito, la Banca prevede l'applicazione di una commissione per un importo massimo di 150 Euro", Banca Etruria (doc. 160).]

rispetto a quella di estinzione del deposito titoli..."¹⁷³; ciò, sebbene, sebbene "... per effetto del noto processo di "dematerializzazione" degli strumenti finanziari, per cui mentre, in epoca passata, la chiusura del deposito titoli poteva realizzarsi, ed esaurirsi, con la consegna dei titoli al cliente (senza spese, salvo che lo stesso ne chiedesse l'invio ad un altro deposito presso una diversa banca, con conseguenti oneri di trasporto ecc.), attualmente la chiusura stessa non potrebbe di fatto perfezionarsi se non attraverso un trasferimento verso altro deposito, trattandosi, in definitiva, di un'operazione contabile, come detto gratuita per il cliente" (sottolineatura aggiunta) ¹⁷⁴.

4. Le variazioni dei tassi di interessi

117. Diverse banche hanno, successivamente all'entrata in vigore della nuova normativa, effettuato variazioni dei tassi di interesse.

Alcune di queste variazioni, sono state effettuate non a seguito delle decisioni della BCE, bensì a seguito delle variazioni degli indici maggiormente diffusi sul mercato (es. Euribor). Al riguardo, è stato rilevato che le variazioni dei tassi di interesse conseguenti a questi indici di mercato non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 10, il quale si riferisce esplicitamente alle decisioni della BCE¹⁷⁵.

Alcuni operatori hanno, peraltro, rilevato che le variazioni dei tassi di interesse successivi alle decisioni di politica monetaria sono marginali rispetto alle dinamiche dei mercati¹⁷⁶.

118. Al riguardo è stato osservato che "Le decisioni di politica monetaria rappresentano eventi che la banca "subisce direttamente e immediatamente, ed hanno una incidenza preponderante sull'esigenza di modificare i tassi di interesse praticati alla clientela in quanto, ad esempio, in ipotesi di aumento del tasso di riferimento B.C.E.:

- il mancato tempestivo adeguamento dei tassi attivi per la Banca (debitori per il cliente) comporta un onere immediato dovuto al maggior costo della provvista;
- il mancato adeguamento dei tassi passivi per la Banca (creditori per il cliente) può comportare una perdita di competitività dei prodotti."¹⁷⁷.

¹⁷³ [Banca Etruria (doc. 160); in termini analoghi Banca Pop. di Sondrio "sono previste nella misura massima di 50 euro per ogni titolo di emissione italiana e di 80 euro per ogni titolo di emissione estera, oltre alle spese di assicurazione e trasporto qualora sia necessario effettuare pure un trasferimento di certificati fisici....La banca ritiene che la spesa di trasferimento titoli non rientri nella nozione di cui al precedente punto 4) in quanto riferita ad attività specifiche attinenti all'ordinaria gestione del rapporto" (doc. 161). BCC Pordenese applica una commissione massima di trasferimento titoli di euro 50 per titolo, oltre alle spese reclamante da Iccrea Banca SpA, effettiva depositaria, tali spese variano da un minimo di 6 euro per le azioni Italia ad un massimo di 25 euro per titoli esteri (doc. 163); nello stesso senso Banca Fideuram che applica 15€, in misura fissa, per codice titolo (doc. 165); Banca Pop. Emilia Romagna, che comunque denomina le spese di trasferimento titoli quali spese di chiusura, ha mantenuto una spesa per trasferimento titoli di €25 per titoli nazionali e di €50 per titoli esteri (doc. 166); BCC del Polesine (doc. 170). Banca Pop. Marostica applica "Spesa per ogni disposizione di trasferimento fra dossier presso la Banca: - €5,16 per ciascun titolo; Spese per il trasferimento titoli e/o consegna materiale allo sportello: Titoli depositati presso Monte Titoli: €25,83 per ciascun titolo con minimo di €103,29; Titoli presso altri depositari (compresi titoli esteri): €25,83 per ciascun titolo con minimo di €103,29". Questa banca non riteneva che le spese di trasferimento titoli fossero "comprese nelle spese di chiusura in quanto rappresentavano secondo la ns. interpretazione, il rimborso di costi interni ed esterni (operazione effettuata presso terzi) che la Banca doveva sostenere per trasferire i titoli presso un altro intermediario. A seguito dell'interpretazione autentica fornita con circolare nr° 5574 del Ministero dello Sviluppo Economico la ns. Banca applica alla Clientela solamente il rimborso delle spese sostenute dal ns. Istituto per far effettuare ad un terzo il citato trasferimento" (doc. 172), v. anche Banca di Credito Popolare (doc. 173). Banca Pop. di Bari prevede spese di trasferimento di minimo 60€ e massimo € 350 e sta per modificare queste condizioni economiche a seguito della Circolare del Ministero (doc. 175); anche CR Firenze non riteneva che la spesa di trasferimento rientrasse nella nozione di spesa di chiusura sino alla circolare del Ministero (doc. 183); termini simili Banca Agricola Pop. di Ragusa (doc. 176), cfr. anche BCC Banca del Cilento (doc. 178). IntesaSanPaolo ritiene che la spesa di trasferimento titoli non sia una spesa di chiusura tuttavia, dal marzo 2007, ha comunque azzerato tali spese, anche in linea con la scelta maturata in Sanpaolo, precedentemente alla fusione, di azzerare le spese di trasferimento titoli dall'agosto 2006 (doc. 181 e doc. 214); BCC del Belice non ritiene che le spese di trasferimento siano assimilabili alle spese di chiusura (doc. 185). Antonveneta non ha azzerato le spese di trasferimento titoli perché non ritiene rientrino nella nozione di spese di chiusura ma ha mutato posizione a seguito della circolare del Ministero (doc. 191). Banca Pop. Pugliese sta valutando se eliminare questa spesa a seguito della circolare del Ministero (doc. 193), così Banca di Roma che applica "...in sede di chiusura del rapporto le medesime commissioni e/o spese che applicherebbe per eseguire analoga operazione in corso di rapporto...."(doc. 164). Cfr. anche Deutsche Bank "vengono attualmente applicate spese per il trasferimento titoli; a brevissimo Deutsche Bank SpA abolirà tali spese, riservandosi il diritto di reclamare dal richiedente eventuali costi vivi sostenuti" (doc. 159); in termini analoghi BPI che applica la spesa per trasferimento titoli pari a 5 euro a titolo, ma che provvederà tempestivamente a modificare rendendola strettamente aderente al recupero spese conclamate da terzi, conformemente alla circolare del Ministero dello Sviluppo Economico (doc. 164), Banca Lombarda e Piemontese (doc. 177). E' di rilievo notare che sia Unicredit e che IntesaSanPaolo osservano che senz'altro esistono altri costi sostenuti dalla banca in occasione del trasferimento titoli tuttavia: "E' evidente che anche in questo ultimo caso ci possono essere dei costi per la banca che comunqueritiene del tutto rinunciabili (in quanto non connesse ad un servizio ma solo e unicamente connesse all'uso di risorse, quali il computer). In ogni caso, si tratterebbe di spese di difficile quantificazione (ad esempio, il costo connesso al servizio di Monte Titoli S.p.A. che non è puntualmente attribuibile al trasferimento del singolo titolo ed è di importo irrisorio)" doc. 155, verbale audizione Unicredit. Unicredit, in una nota interna di commento alla circolare del Ministero osserva che la spesa di trasferimento titoli rientri nelle spese di chiusura (doc. 198, allegato 4); in termini analoghi si è espressa BCC Cambiano (doc. 156). Cassa Rurale di Spiazzo e Javrè (doc. 162); BCC Pordenese non ha mai applicato, ad esempio, le spese di estinzione per la carta bancomat, chiusura dossier titoli; Banca Pop. Emilia Romagna aveva azzerato prima del d.l. Bersani le spese di chiusura c/c (doc. 166).]

¹⁷⁴ [BNL (doc. 191), che pur avendo azzerato le spese di trasferimento titoli precedentemente all'emanazione dell'art. 10, ritiene che la spesa di trasferimento titoli non sia da includere nella nozione di spese di chiusura, trattandosi piuttosto di un servizio aggiuntivo,]

¹⁷⁵ [Unicredit che comunque "ha ritenuto di variare contestualmente sia i tassi di interessi debitori che creditori" (verbale di audizione, doc. 155); cfr. anche BCC Cambiano doc. 156 che ha modificato i tassi di interessi a seguito di valutazioni interni non conseguenti a decisioni della BCE ed ha pertanto applicato la variazione ai soli tassi debitori, lasciando invariato quelli creditori.]

¹⁷⁶ [BCC Cambiano doc. 156]

¹⁷⁷ [Banca Pop. Emilia Romagna (doc. 166).]

119. Ad oggi, appare piuttosto dubbia la nozione di "senza pregiudizio per il cliente" che, in alcuni casi, è stata intesa prevedendo variazioni dei tassi attivi e passivi in uguale misura¹⁷⁸ e si stanno valutando modalità diverse¹⁷⁹.

Appare comunque di rilievo che proprio su questo punto, in cui la normativa pone senz'altro notevoli problemi applicativi, un primario istituto bancario, in sede di prime indicazioni fornite alla propria azienda avverta che "Sulla portata di questa disposizione sono in corso approfondimenti anche in sede ABI"¹⁸⁰.

5. Osservazioni sulla circolare ABI

120. Si riportano alcune delle osservazioni svolte in merito alla circolare ABI. Alcune banche hanno rilevato come la Circolare costituisca elementi interpretativi utili¹⁸¹. Un'altra banca, di piccole dimensioni afferma di avere preso visione della circolare, esaminandola e considerandola "insieme alle altre fonti informative al momento disponibili"¹⁸², e, in termini simili, "La circolare rappresenta, a ns. avviso, un primo tentativo di interpretazione di una normativa profondamente innovativa e per certi aspetti non del tutto chiara. Soprattutto per banche di piccole dimensioni come la nostra, gli approfondimenti dell'associazione di categoria rappresentano un importante aiuto e una possibilità di confronto"¹⁸³.

121. Una banca nell'elencare le esemplificazioni del giustificato motivo specifica che "In tal senso si sono espressi l'Associazione di categoria con Circ. n.° 23 del 7/8/2006 e il Ministero dello Sviluppo Economico con nota nr° 5574 del 21 febbraio 2007"¹⁸⁴.

Ancora, una banca ha affermato di avere "sospeso le indicazioni fornite dall'ABI con la circolare in epigrafe...."¹⁸⁵.

b) L'associazione dei consumatori

122. Nel corso del procedimento, è stata anche audita l'associazione Altroconsumo che si occupa con specifico interesse dei servizi bancari e finanziari ed ha, proprio sull'applicazione della nuova normativa, svolto una specifica indagine.

123. L'Associazione ha lamentato di avere ricevuto numerose segnalazioni da parte dei consumatori associati aventi ad oggetto l'eliminazione delle spese di chiusura dei rapporti bancari. La prevalenza delle segnalazioni ha riguardato il mancato riconoscimento da parte di alcune banche - tra le spese eliminate dalla nuova normativa - dei costi di trasferimento titoli¹⁸⁶. Secondo i dati dell'Associazione, mentre molte delle banche alle quali l'Associazione si è rivolta hanno eliminato le spese di estinzione dei conti correnti e dei conti titoli, non altrettanto si è verificato con riferimento alle spese per il trasferimento titoli, rendendo comunque molto onerosa "l'uscita" della clientela.

Ad avviso l'Associazione, l'articolo 10 azzerava le spese di chiusura, oltre che del conto corrente, di tutti i rapporti bancari e finanziari¹⁸⁷.

Inoltre, sul giustificato motivo, l'Associazione osserva che "le esemplificazioni della circolare sembrano riguardare piuttosto le strategie commerciali delle banche senza peraltro che traspaia alcun incentivo a renderle delle variabili competitive, come sarebbe stato almeno auspicabile"¹⁸⁸.

¹⁷⁸ [Doc. 157, riposta richiesta informazioni Unicredit, circolare interna ad Unicredit del 17 ottobre 2006, BCC Cambiano (doc. 156), Banca Etruria (doc. 160), Banca Pop. Sondrio (doc. 161), BPI (doc. 164).]

¹⁷⁹ [Doc. 157, riposta richiesta informazioni Unicredit, circolare interna ad Unicredit del 17 ottobre 2006.]

¹⁸⁰ [Doc. 157, riposta richiesta informazioni Unicredit, circolare interna ad Unicredit del 18 agosto 2006.]

¹⁸¹ [Cfr. ad esempio, BCC Cambiano (doc. 156); Banca Pop. Emilia Romagna (doc. 166), BCC del Polesine afferma di avere tenuto in conto la circolare ABI unitamente agli altri contributi dottrinali, BCC del Cilento considera la circolare un ausilio interpretativo (doc. 178), in termini simili BPU (doc. 179), MPS che afferma di non avere condiviso la circolare ABI nella parte in cui rileva che la nuova normativa non avrebbe introdotto un diritto di recesso ex lege (doc. 180).]

¹⁸² [BCC Pordenonese (doc. 163), cfr. anche BPI (doc. 164), Banca Pop. di Bari (doc. 175). Alcune banche hanno affermato di essersi rivolti ad una consulenza legale di studi legali esterni, ad esempio Banco Popolare di Verona e Novara (doc. 171) e BPU (doc. 179). E' da notare che entrambe queste banche hanno fatto parte del gruppo di lavoro ius variandi.]

¹⁸³ [Banca Pop. Marostica (doc. 172), cfr. anche Banca di Credito Popolare (doc. 173).]

¹⁸⁴ [Banca Pop. Marostica (doc. 172). Anche altre banche richiamano la circolare del Ministero dello Sviluppo Economico, Deutsche Bank (doc. 159), BCC Pordenonese (doc. 163), BPI (doc. 164), Banca Fideuram (doc. 165), banca delle Marche che considera dirimente la Circolare del Ministero nel delineare l'ambito di applicazione dell'art. 10 comma 2. BCC del Polesine (doc. 170), Banca Pop. di Marostica, anche per spese trasferimento titoli, IntesaSanPaolo (doc. 181).]

¹⁸⁵ [Banca Fideuram (doc. 165): in termini parzialmente simili anche Banca delle Marche che osserva che "dalla stessa circolare abbiamo preso atto, traendone alcuni spunti operativo, così come abbiamo preso atto della sua successiva sospensione" (doc. 168).]

¹⁸⁶ [Doc. 147, audizione Altroconsumo, ove, in allegato sono riportate alcune segnalazioni anche sull'applicazione di costi trasferimento titoli, conseguenti alle richieste di chiusura del conto, Banca Pop. di Bari (doc. 175).]

¹⁸⁷ [Doc. 147, audizione Altroconsumo: "... a seguito della innovazione normativa, non dovrebbe essere applicata più alcuna spesa al momento della chiusura dei rapporti contrattuali con la banca....", anche sul contratto di mutuo sarebbe stata possibile "un'interpretazione diversa da quella suggerita dall'ABI.... Sul contratto di mutuo vale comunque ricordare il decreto legge del 31 gennaio 2007, n. 7". Secondo l'Associazione, "...l'art. 10 comma 2 in questione ha una portata di applicazione molto ampia di cui non si è ancora percepita la piena potenzialità e che non ritiene possa essere limitata ai contratti che già prevedono un diritto di recesso".]

¹⁸⁸ [Doc. 147, audizione Altroconsumo.]

124. Infine, l'Associazione ha rilevato che "la circolare dell'ABI ha molto sorpreso poiché appare fortemente contraria allo spirito della legge e anche incongruente con iniziative che la stessa ABI afferma di volere portare avanti. La nuova normativa ha infatti creato molte aspettative ed è finalizzata a superare problemi del settore, ponendo al centro il consumatore. La circolare ABI sembrava invece finalizzata a restringere lo spazio di applicazione della legge. Ad esempio, è di assoluta rilevanza l'applicazione della legge in ordine alle spese di trasferimento titoli"¹⁸⁹.

V. LA POSIZIONE DELL'ABI

125. Come già rilevato in precedenza, l'ABI non ha sviluppato nel corso del procedimento memorie difensive. Nel corso dell'audizione del 6 giugno 2007, convocata ad iniziativa degli Uffici, l'Associazione ha comunque affermato che "l'ABI non condivide l'intervento dell'Autorità sul *modus operandi* dell'Associazione. Pur tenendo conto del particolare contesto in cui si inserisce il decreto Bersani, l'ABI ritiene che la circolare non sia idonea a costituire una restrizione della concorrenza"¹⁹⁰.

Inoltre, con particolare riferimento al *modus operandi* dell'ABI in materia di gruppi di lavoro, l'Associazione ha osservato che "rientra nella prassi di tutti gli enti associativi svolgere l'attività attraverso gruppi di lavoro interni. Per esperienza diretta, ciò vale anche con riferimento alle associazioni bancarie di altri Stati e a livello europeo. E' infatti usuale che nelle associazioni vi siano gli organi statutari ma che le specifiche analisi tecniche e di supporto alla loro attività sia svolta da commissioni tecniche; inoltre, per ragioni congiunturali queste ultime danno luogo a gruppi di lavoro specificamente dedicati a temi di interesse"¹⁹¹.

VI. VALUTAZIONE GIURIDICA

VI. 1 LA QUALIFICAZIONE DELLA FATTISPECIE

126. Le banche e gli istituti finanziari aderenti all'ABI sono imprese, ai sensi dell'articolo 81, comma 1, del Trattato CE. L'ABI costituisce, pertanto, un'associazione di imprese, ai sensi della citata disposizione.

127. La circolare è manifestazione di volontà dell'ABI. Infatti, la stessa è frutto di un intenso lavoro interno all'ABI, soprattutto dell'area legale dell'Associazione, ed al cui contenuto ha contribuito l'ampia attività svolta dall'apposito gruppo di lavoro *ius variandi*, che racchiude i principali gruppi bancari aderenti all'ABI. La Circolare è inoltre stata adottata formalmente dal Direttore Generale ABI ed è stata comunicata a tutti gli Associati. La Circolare è, pertanto, una decisione dell'Associazione e come tale rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 81 par. 1¹⁹².

VI. 2 LA RESTRITTIVITÀ DELLA CIRCOLARE

128. La Circolare è un atto idoneo, anche in considerazione delle modalità attraverso le quali è stata predisposta con il contributo determinante del gruppo di lavoro *ius variandi*, a influenzare la condotta delle imprese associate sul mercato su aspetti strettamente afferenti alla politica commerciale di queste ultime. La Circolare costituisce, per le motivazioni sviluppate nel prosieguo, un'intesa restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 81 par. 1 del Trattato CE, in quanto la stessa mira a impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

129. In particolare, l'attività svolta a livello associativo, soprattutto attraverso il gruppo *ius variandi*, sfociata nella Circolare ABI oggetto del presente procedimento costituisce una forma di coordinamento orizzontale idonea ad influenzare il comportamento dei singoli operatori nell'applicazione dell'articolo 10 della legge n. 248/2006. Essa è infatti idonea a costituire un importante punto di riferimento e a ridurre il livello di incertezza circa il comportamento dei concorrenti sul mercato, risultando, quindi, suscettibile di uniformare aspetti delle strategie commerciali dei soggetti che offrono i servizi di conto corrente, conto titoli e gli altri servizi bancari e finanziari¹⁹³.

A tal proposito rileva segnalare l'importanza delle banche, destinatarie dirette della Circolare. L'ABI, infatti, riunisce, direttamente o indirettamente – anche attraverso l'adesione di altri organismi associativi –, la quasi totalità degli operatori sui mercati interessati. Inoltre rilevante è l'evoluzione che ha portato in seno all'Associazione all'adozione del testo definitivo della Circolare, oltre, ovviamente, al merito del suo contenuto.

¹⁸⁹ [Doc. 147, audizione Altroconsumo.]

¹⁹⁰ [Verbale audizione ABI (doc. 225).]

¹⁹¹ [Verbale audizione ABI (doc. 225). Nella comunicazione pervenuta in data 6 luglio 2007, l'ABI conferma la posizione sopra descritta ribadendo che la "Circolare non è espressione di una volontà collettiva delle banche associate avente l'obiettivo di influenzarne il comportamento economico; inoltre, le modalità con cui si è pervenuti all'adozione della stessa riflettono semplicemente l'esigenza di pervenire ad una interpretazione corretta ed attendibile della normativa avvalendosi a tal fine anche del contributo degli operatori del settore". La Circolare non avrebbe avuto inoltre effetti sui mercati interessati stante la diversificazione dei comportamenti assunti dalle banche.]

¹⁹² [Cfr. a titolo esemplificativo Corte di giustizia 29 ottobre 1980, Ven Lanewyck, C-209, 215 e 218/78, in Racc. pg. 3125, Corte di giustizia 8 novembre 1983, C-96/82 e a., IAZ International, in Racc. 3369.]

¹⁹³ [Cfr. provvedimento dell'Autorità n. 4228, del 3 settembre 1996, caso I/232, Associazione Italiana Editori, Boll. 36-37/96; provvedimento n. 3721, del 21 marzo 1996, caso n. I/150, Autoscuole, Boll. n. 12/96; provvedimento n. 1047, del 31 marzo 1993, caso n. I/64, Federazione Italiana Spedizionieri; sentenza della Corte di Giustizia del 17 ottobre 1972, causa n. 8/72, Vereeniging Van Cementhandelaren/Commissione e sentenza del Tribunale di Primo Grado del 10 marzo 1992, causa n. 13/89, ICI/Commissione.]

Nei paragrafi che seguono, dopo avere inquadrato il contesto competitivo di riferimento, verranno indicati in maggiore dettaglio i profili di restrittività dell'attività associativa sfociata nella Circolare.

a) Il contesto competitivo di riferimento

130. Come evidenziato da recenti indagini di settore sia della Commissione europea che dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la prestazione dei servizi bancari e finanziari è caratterizzata da dinamiche competitive attenuate.

In particolare, i mercati bancari italiani - nel cui ambito la relazione banca/cliente è fortemente incentrata sul conto corrente - risultavano, al momento dell'emanazione dell'articolo 10 del decreto legge Bersani caratterizzati da costi di uscita della clientela estremamente elevati e da una prassi in materia di *ius variandi*, anche alla luce dell'articolo 118 TUB ante modifica, del tutto insoddisfacente e problematica da un punto di vista della concorrenza.

La Circolare ABI, come emergerà nell'immediato prosieguo, si inserisce, quindi, in un contesto di dinamiche competitive deboli, come evidenziato anche in più sedi istituzionali, e *in primis* le sedi comunitarie.

i) L'importanza del conto corrente nei rapporti banca - cliente

131. Preliminarmente occorre rilevare che il conto corrente costituisce un servizio centrale del rapporto banca/cliente. In particolare, il conto corrente risulta essere il principale strumento delle politiche commerciali delle banche nel mercato della raccolta bancaria e rispetto al cui contenuto e struttura (in termini economici e di composizione dei vari servizi resi) si esplica o dovrebbe manifestarsi il confronto competitivo¹⁹⁴.

132. Infatti, se da una parte le banche offrono una pluralità di servizi bancari e finanziari, dall'altra, il c/c è tradizionalmente lo strumento con cui esse instaurano una relazione con la clientela. Tale relazione è centrale in Italia in quanto la stragrande maggioranza dei correntisti bancari - più dell'86%¹⁹⁵ - intrattiene rapporti soltanto con una banca.

Il c/c assume, quindi, un ruolo strategico anche nell'offerta di altri servizi bancari quali carte di debito, carte di credito, prestiti personali, mutui, servizi di risparmio gestito e amministrato, nonché polizze assicurative. A livello nazionale oltre il 90% circa dei clienti bancari è titolare di almeno un conto corrente (nel seguito anche c/c) bancario, più del 70% di una carta di debito, poco meno del 40% di una carta di credito, più del 30% di forme diverse di investimenti, ivi incluso il conto titoli, circa il 20% di un mutuo¹⁹⁶.

Il legame tra conti correnti e altri servizi bancari e finanziari si manifesta anche nel momento di chiusura dei rapporti contrattuali. Infatti, in caso di chiusura del c/c, le banche richiedono spesso la restituzione della carta Bancomat e della carta di credito, nonché la chiusura del conto titoli¹⁹⁷.

ii) I costi di uscita e mobilità della clientela

133. Le recenti indagini compiute dalla presente Autorità e dalla Commissione europea hanno consentito di riscontrare che i mercati bancari italiani sono caratterizzati da costi elevati e da una considerevole dispersione dei medesimi.

Tra i costi dei servizi bancari, rientrano altresì le condizioni economiche applicate alla clientela nel momento in cui quest'ultima decide di chiudere il rapporto contrattuale con una banca. Spesso, ciò accade nella prospettiva di cambiare banca di riferimento e, quindi, l'esistenza di costi di chiusura impatta direttamente sulle dinamiche competitive dei mercati interessati.

In base alle analisi condotte dall'Autorità, su dati al 31 marzo 2006 e quindi precedenti all'emanazione dell'articolo 10 del decreto legge Bersani, le spese di chiusura del conto corrente risultavano in Italia estremamente elevate, potendo arrivare fino a 150 euro (il costo rilevato al 75-esimo percentile è di 50 euro) e quelle di trasferimento titoli fino a 80 euro a codice¹⁹⁸. Per quanto riguarda i fondi comuni d'investimento, la commissione media di uscita a carico del sottoscrittore dopo il primo anno è risultata di poco superiore al 3% dell'investimento nel fondo; tale percentuale decresce all'aumentare del tempo di permanenza nel fondo, raggiungendo lo 0,17% dopo quattro anni.

134. Peraltro, le stesse analisi condotte da ABI, precedentemente riportate, circa l'impatto dell'azzeramento delle commissioni per la chiusura del conto corrente e per il trasferimento dossier titoli, mostrano livelli molto elevati ed evidenziano l'assenza di una spiegazione economica in termini di costi sottostanti.

¹⁹⁴ [Tale aspetto è stato osservato dall'Autorità nell'indagine conoscitiva conclusa nel febbraio 2007, IC32 già citata. A conclusioni analoghe è pervenuta anche la Commissione europea, Report on the Retail Banking Sector Inquiry, Commission Staff Working Document, SEC(2007)106, pg. 70.]

¹⁹⁵ [Dati relativi a "I bilanci delle famiglie italiane nel 2004" della Banca d'Italia.]

¹⁹⁶ [Cfr. IC 32 cit. Con riferimento ai legami tra c/c e conto titoli, cfr. anche il provvedimento dell'Autorità di chiusura dell'istruttoria del 20 dicembre 2006, C8027 Intesa/Sanpaolo, ove è affermato che "...una percentuale compresa tra il 30-40% dei clienti, tra coloro che sono titolari di un conto corrente, è anche titolare di un conto titoli".]

¹⁹⁷ [A supporto di quanto osservato, basti rilevare che, in relazione al più generale problema del legame tra servizi diversi, l'Autorità nella già citata indagine IC 32, ha osservato che, a fronte della chiusura del conto corrente, il 63,6% delle banche non consente il mantenimento del risparmio amministrato presso la banca, più del 18% non consente di mantenere il mutuo (che deve essere rimborsato pagando una penale), il 21% i prestiti personali e più del 4% la polizza vita.]

¹⁹⁸ [Cfr. tab. 4.3 Indagine conoscitiva IC32 già richiamata in precedenza.]

Infatti, circa le spese di chiusura del conto corrente, ABI indica una spesa media di estinzione del conto pari a circa 16,28 euro senza indicazione di alcun costo connesso alla sua realizzazione¹⁹⁹. Quanto al trasferimento titoli, la documentazione agli atti mostra quanto segue:

- la commissione media di trasferimento dossier titoli percepita dalla banca è di 101 euro,
- i costi connessi a tale trasferimento (ci si riferisce ai dematerializzati che sono la quasi totalità) sono invece stimati in 6,6 euro per il costo uomo (servono, da stime ABI, 10 minuti per eseguire l'operazione a fronte di un costo minuto uomo di 0,66 euro) e 0,30 euro per il costo a singolo codice dovuto a Monte Titoli (si noti che sempre ABI rileva il numero medio di codici in portafoglio titoli pari a 2,59)²⁰⁰.

135. Quanto appena riportato conferma, come già rilevato dall'Autorità nell'indagine conoscitiva citata: "... che ci sono ragioni per ritenere che il costo complessivo sostenuto dalle banche sia di gran lunga inferiore alle commissioni richieste alla clientela. Non si può pertanto escludere che le commissioni richieste alla clientela possano essere fissate in maniera strategica, al fine di disincentivare il trasferimento del cliente ad altra banca, ovvero per estrarre utili da quei clienti che, per qualsiasi motivo, scelgono di chiudere il conto titoli"²⁰¹.

Anche la Commissione europea osserva che, almeno sino all'emanazione dell'articolo 10, in Italia si rilevavano costi di uscita monetari (*closing charges*) tra i più elevati negli Stati membri²⁰².

136. Inoltre, posto lo stretto collegamento sopra riportato tra il conto corrente e altri servizi bancari, si evidenzia che i costi di uscita previsti sui predetti servizi assumono rilievo sia singolarmente considerati sia in una prospettiva più ampia derivante dal *bundling* di servizi bancari – finanziari che spesso caratterizza la relazione commerciale banca/cliente. In altri termini, il cliente che decida di cambiare banca verosimilmente effettuerà tale scelta sull'insieme dei costi di uscita che caratterizzano i rapporti con la banca, tanto quelli strettamente inerenti al conto corrente quanto quelli connessi ad altri servizi, come, ad esempio, il conto titoli.

137. Inoltre, si osservi che in Italia il grado di mobilità nel settore (ossia la percentuale di correntisti che cambiano banca fornitrice chiudendo il conto corrente aprendolo presso un operatore diverso) è estremamente basso e pari, come risulta dagli stessi documenti ispettivi, a circa il 7-8%²⁰³ (c.d. tasso di abbandono dal conto corrente). Un simile dato sembra trovare spiegazione, almeno in parte, nell'esistenza di costi monetari per il cambiamento del fornitore.

138. Al riguardo, come osservato dalla Commissione europea, elevati costi di uscita possono aumentare il potere di mercato delle banche, consentendo a queste ultime di imporre alla clientela prezzi maggiori di quelli che si realizzerebbero in un contesto di dinamiche competitive effettive²⁰⁴ e le banche sono soggette ad una maggiore pressione concorrenziale in un contesto di mobilità della clientela²⁰⁵.

In questo contesto, la stessa Commissione europea ha assunto iniziative volte a sollecitare l'eliminazione delle spese di chiusura dei rapporti bancari.

Merita, al riguardo, ricordare, le raccomandazioni del gruppo di esperti sulla mobilità dei consumatori sui servizi di conto corrente, nell'ambito delle quali è stata sottolineata l'importanza di consentire al consumatore la cessazione del rapporto con la banca in ogni tempo e senza penalità²⁰⁶.

Peraltro, l'eliminazione di costi di uscita nei servizi bancari è stata altresì fortemente auspicata nell'ambito della *International Competition Network* (ICN) che ha specificatamente raccomandato una riduzione dei costi di mobilità della clientela²⁰⁷.

¹⁹⁹ [Doc. 81, tabella 2.]

²⁰⁰ [Doc. 81, tabella 4.]

²⁰¹ [IC32, cit. punto 235.]

²⁰² [*"In countries such as Italy and Luxemburg, maximum charges levied by the sample banks for closing a current account reach €60 and €100, respectively", ancora: "The level of such charges [closing charges] appeared most problematic in Italy. However, recent Italian legislation abolished the fees related to closing of open ended contracts, such as bank, securities and savings account in August 2006", Commissione europea, Report on the Retail Banking Sector Inquiry, Commission Staff Working Document, SEC(2007)106,rispettivamente, pg. 60 e pg. 70.]*

²⁰³ [Cfr. documento n.81.]

²⁰⁴ [*La Commissione infatti osserva che "high levels of switching cost may increase banks' market power, enabling them to set higher prices for established costumers who appear locked in to a banking relationship. Secondly, high swithing costs and low customer mobility may limit prospects for market entry in full service retail banking, notably through green field operations", cfr. Report on the Retail Banking Sector Inquiry, Commission Staff Working Document, SEC(2007)106, pg. 166; cfr. anche "the inquiry has found that some banks create artificial barriers (e.g. tying banking products or imposing high closing charges) which raise swithching costs for costumers and thus reduce the intensity of competition", Communication from the Commission- Final Report Sector Inquiry Retail Banking, 31/1/2007, pg. 8.]*

²⁰⁵ [*La Commissione europea rileva che "banks face greater pressure on profit margins where customers are more mobile. Therefore one conclusion from the inquiry is that simple, proportionate steps to reduce swithching costs will enhance competition in retail banking" Report on the Retail Banking Sector Inquiry, Commission Staff Working Document, SEC(2007)106, pg. 166.]*

²⁰⁶ [*Expert Group on Customer Mobility in Relation to Bank Accounts, June 5, 2007, pg. 34 (documento disponibile sul sito della Commissione Europea, DG Internal Market).]*

²⁰⁷ [*Cfr. ICN Conference Bonn, 5-8 June, 2005, "AN INCREASING ROLE FOR COMPETITION IN THE REGULATION OF BANKS Best practices by the International Competition Network" ove è stato raccomandato "a reduction of swithching costs by depositors, when possible to be achieved by asking for disclosure rules, for example on the costs associated with the closing of an account or paying off a mortgage".]*

139. Giova inoltre ricordare, con riferimento ai servizi di pagamento, la proposta della Commissione europea sulla direttiva relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, ove è previsto che *“la rescissione di un contratto quadro concluso per una durata minima di 12 mesi o per una durata indefinita non comporta spese per l'utente dei servizi di pagamento. Le commissioni per i servizi di pagamento fatturate periodicamente sono dovute solo in misura proporzionale per il periodo precedente la rescissione del contratto. Se sono pagate anticipatamente, tali commissioni sono rimborsate in misura proporzionale”* (articolo 34)²⁰⁸.

Si osserva, peraltro, come la Commissione europea ha delineato, con riferimento alla prestazione dei servizi di pagamento soluzioni non dissimili da quelle oggetto della recente normativa italiana, proprio in ragione del peculiare assetto concorrenziale dei servizi bancari nell'ambito dell'Unione europea.

iii) Lo ius variandi delle banche

140. Al quadro delineato ai paragrafi precedenti, va aggiunto un riferimento specifico alla materia dello *ius variandi* che assume, con riferimento ai mercati italiani, un tratto assolutamente peculiare.

La stessa ABI, nei documenti istruttori acquisiti, evidenzia che le banche associate *“.....da sempre esercitano lo ius variandi quale strumento di adeguamento della loro politica commerciale all'evoluzione del mercato”*²⁰⁹ e che *“all'estero il tema dello ius variandi appare molto meno critico ...”*²¹⁰.

141. L'Autorità ha già avuto modo di rilevare come lo *ius variandi*, per i connotati che ha assunto in Italia, è materia suscettibile di riflessi concorrenziali di notevole rilievo²¹¹.

Infatti, lo *ius variandi* rappresenta un aspetto particolarmente significativo per la clientela in quanto va ad incidere sul prezzo del servizio offerto consentendone la variazione sfavorevole al cliente nel corso del contratto.

Il tema dello *ius variandi* è inoltre collegato con il problema dei costi alla mobilità della clientela.

Infatti, la scelta dell'operatore con cui intrattenere rapporti duraturi, quali quelli bancari e finanziari, richiede al consumatore una comparazione tra offerte concorrenti che tenga anche conto del loro sviluppo nel tempo. Tale capacità di effettuare scelte consapevoli è fortemente depotenziata da un uso indiscriminato dello *ius variandi* che determina incertezza in relazione alla stabilità delle condizioni economiche di un servizio. Questa circostanza, che svincola l'efficacia del processo di ricerca del migliore operatore, appare idonea a disincentivare un consumatore ad intraprendere la ricerca di offerte migliori. Inoltre, il consumatore è meno incentivato a rispondere positivamente ad eventuali offerte più convenienti da parte di altri operatori del mercato. E' probabile, infatti, che un consumatore non trovi conveniente sopportare i sopra citati costi di cambiamento per godere di benefici, in termini di condizioni migliori, che potrebbero, tuttavia, venire meno in tempi anche brevi. Le banche, essendo meno vincolate dal confronto concorrenziale con i propri concorrenti, hanno quindi la possibilità di esercitare un maggiore potere di mercato nei confronti dei propri clienti.

142. Inoltre, nella segnalazione AS338, è stato evidenziato che *“... la concreta modalità di applicazione della suddetta disciplina comporti l'instaurarsi di ostacoli allo sviluppo concorrenziale del mercato dei servizi bancari.....”*. In quella sede, l'Autorità, nell'auspicare un intervento normativo ad hoc poi concretatosi nell'articolo 10 del decreto legge Bersani, aveva sottolineato i problemi concorrenziali dello *ius variandi* e la stretta connessione con il tema della mobilità della clientela²¹².

²⁰⁸ [Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno COM(2005) 603 def. (documento disponibile sul sito della Commissione Europea, DG Internal Market). Il Parlamento europeo ha recentemente approvato alcuni emendamenti alla direttiva e con particolare riferimento all'art. 34 ha previsto che *“Termination of a framework contract concluded for a period exceeding 12 months or for an indefinite period shall be free of charge for the payment service user after the expiry of 12 months. In all other cases charges for the termination shall be reasonable and in line with costs.”*; il testo dell'emendamento alla direttiva è disponibile sul sito della Commissione Europea, DG Internal Market, cfr. Joint statement by the European Commission and the European Central Bank welcoming the European Parliament's adoption of the Payment Services Directive del 24 aprile 2007.]

²⁰⁹ [Doc. 28 Ordine del Giorno del Comitato Esecutivo ABI del 21 giugno 2006, Definizione della posizione dell'ABI in relazione alle iniziative all'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato relative allo *ius variandi* delle condizioni nei contratti di durata con i consumatori, cfr anche precedenti bozze del citato documento es. doc. 17 e.mail del 12/6/2006, Bozza scheda per Comitato esecutivo ABI del 21/6/2006.]

²¹⁰ [Doc. 79 bozza verbale Comitato Esecutivo del 21 giugno 2006.]

²¹¹ [Cfr. il procedimento 1592 e la segnalazione AS338, entrambe già citate.]

²¹² [Nella citata segnalazione, l'Autorità ha rilevato *“....l'esigenza di eliminare gli effetti distortivi di una prassi applicativa nazionale, caratterizzata, fra le altre, dalla quasi completa uniformità di condotte nei rapporti contrattuali con i clienti da parte delle imprese bancari la quasi totalità delle banche italiane, pur con l'eccezione di alcuni istituti, ricorre con grande ampiezza allo strumento dello ius variandi, superando anche il numero di venti comunicazioni di variazioni in un biennio utilizza questo strumento per numerose voci contrattuali, nonché per l'introduzione di nuove voci di costo, talvolta per variazioni di carattere individuale e non generalizzate oppure arrivando in alcuni casi a vere e proprie modifiche della stessa struttura del contratto.... Tale fenomeno accresce gli ostacoli alla mobilità della clientela tra i diversi soggetti, contribuendo ad ingessare il mercato e a ridurre lo stimolo competitivo. La presenza di ostacoli alla mobilità della clientela attenua infatti il grado di sostituibilità tra i prodotti offerti da operatori concorrenti, riducendo per tal verso l'elasticità della domanda dei consumatori al prezzo ed innalzando le barriere all'ingresso per i potenziali entranti.”*]

b) Il modus operandi dell'ABI

143. In considerazione del contesto sopra descritto, si comprende la centrale rilevanza della materia trattata dal decreto Bersani e, soprattutto, il ruolo della Circolare ABI che si occupa di temi di assoluto rilievo in termini di modalità applicative dell'articolo 10 del decreto legge Bersani con potenziale impatto sulle strategie commerciali delle banche.

144. Al riguardo, occorre preliminarmente osservare che l'articolo 10 del decreto legge Bersani, successivamente convertito in legge, è – come evidenziato degli atti del procedimento – una disciplina complessa e suscettibile, *prima facie*, di interpretazioni non univoche.

In questo contesto, in cui non era possibile, soprattutto nell'immediatezza dell'emanazione della normativa, individuare una tesi interpretativa "necessitata" dalla lettera della legge, l'ABI, con la circolare in oggetto, appare avere fornito indicazioni su come applicare l'articolo 10. Tali indicazioni, per il *modus procedendi* dell'ABI, non sono state soltanto il frutto di una mera analisi di tipo giuridico-interpretativa, bensì sono l'esito di un confronto maturato in seno all'ABI tra i principali operatori bancari, che dovrebbero essere tra loro concorrenti.

In particolare, le modalità con cui si è pervenuto al compimento della circolare indica che quest'ultima è espressione di una volontà collettiva, manifestatasi da imprese riunite in una comune struttura, il cui obiettivo è di indirizzare o comunque influenzare l'attività economica e il comportamento commerciale delle banche che vi partecipano.

145. Al riguardo, si osserva che a ridosso dell'emanazione del decreto legge Bersani si è svolta una riunione della CTL (5 luglio 2006). La CTL, come indicato precedentemente, è un organo dell'ABI alla quale partecipano pressoché tutti i gruppi bancari operanti in Italia. Già in tale contesto è emersa la necessità di approfondire i problemi applicativi dell'articolo 10 e, infatti, il giorno successivo si è tenuta una riunione *ad hoc* del gruppo di lavoro *ius variandi*, sottoinsieme della stessa CTL.

E' bene sottolineare la funzione di rilievo della CTL, che si pone come punto di collegamento tra gli organi di vertici dell'ABI e l'insieme del sistema bancario. Vale ricordare infatti come nella riunione del 5 luglio 2006, la CTL abbia svolto la funzione di diffondere l'orientamento del CE del precedente 21 giugno 2006 sull'interpretazione "evolutiva" dell'articolo 118 TUB in rapporto alla normativa sui contratti dei consumatori pressoché all'intero sistema bancario²¹³. Proprio nel contesto della CTL si inserisce il gruppo di lavoro *ius variandi*. Peraltro, l'attività dei gruppi di lavoro, tra i quali quello *ius variandi*, deve essere oggetto di apposita relazione alla CTL che quindi condivide gli esiti delle attività svolte²¹⁴.

146. Tale gruppo di lavoro è composto da 14 banche. Vale evidenziare che tra queste figurano tutti i principali gruppi bancari (Unicredit, IntesaSanPaolo, Capitalia, Montepaschi, BNL, Antonveneta), oltre che altre realtà estremamente rappresentative del sistema bancario inteso nel suo complesso, quali banche popolari di indubbio rilievo (Banche Popolari Unite, Banco Popolare Verona e Novara, Banca Popolare di Milano), Banca Lombarda e Piemontese, CR Firenze e Federcasse. L'insieme delle banche che compongono il predetto gruppo riguarda oltre il 50% degli sportelli presenti sul territorio e, parimenti, in termini di raccolta effettuata a livello nazionale.

147. Il gruppo di lavoro costituisce il primo livello di composizione tra le banche associate, le cui attività sono condivise in seno agli associati che non vi partecipano direttamente, sia attraverso i collegamenti con gli altri organi dell'ABI sia mediante la condivisione degli esiti degli approfondimenti ivi maturati nella rete interna ABI.

148. Gli elementi istruttori riportati in fatto mostrano che la Circolare riflette una posizione comune maturata in seno all'ABI, poi diffusa a valle all'intero sistema bancario²¹⁵.

L'idoneità della Circolare a influire sulle scelte operative delle banche è peraltro ben delineata da Unicredit: "la normativa lascia ampi spazi di discrezionalità. E' dunque comprensibile il ruolo dell'associazione che cerca di intervenire sulla materia. Si pensi soprattutto alle banche di medio-piccola dimensione che non hanno al proprio interno risorse adeguate. La circolare, soprattutto per questa tipologia di banche, offriva indicazioni sulle modalità con le quali interpretare la legge e che avrebbero potuto uniformarne i comportamenti" ²¹⁶.

149. Giova rilevare che, proprio con riferimento all'articolo 10 del decreto legge Bersani, gli approfondimenti svolti in sede ABI sono presi come utile punto di riferimento dalle singole banche nella predisposizione delle circolari interne indirizzate alle strutture operative²¹⁷.

²¹³ [Cfr. doc. 25 descritto nella parte in fatto.]

²¹⁴ [Cfr. doc. 227, regolamento interno all'ABI sulle commissioni tecniche e i gruppi di lavoro.]

²¹⁵ [Cfr. tra l'altro il verbale audizione IntesaSanpaolo (doc. 214), già ampiamente citato nella parte in fatto, ove si rinviene che "Nell'ambito del gruppo di lavoro, sono state delineate un ventaglio di possibili interpretazioni, soprattutto sui temi più delicati, che hanno rappresentato il substrato della circolare". Inoltre, si richiamano i documenti descritti in fatto dai quali emerge un sostanziale accordo di alcune banche del gruppo di lavoro sul testo della circolare e evidenzia che quest'ultima recepisce espressamente alcune posizioni avanzate da alcune banche associate, ad es. Banca Popolare di Verona nel fornire le proprie osservazioni all'ABI sostiene che "...condividiamo nel complesso l'interpretazione ed i primi suggerimenti pratici e operativi, anche e a maggior ragione dopo aver accertato che il nuovo comma 2 dell'art. 10 del D.L. chiarisce la valenza generale della nuova norma..." doc. 227.]

²¹⁶ [Cfr. doc. 155, verbale audizione Unicredit; in termini simili anche verbale audizione IntesaSanpaolo (doc. 214).]

²¹⁷ [Ad esempio, cfr. doc. richiamare l'e.mail da Banche Popolari Unite, componente del gruppo di lavoro *ius variandi*, all'ABI "... ti inoltra il testo di circolare attualmente in approvazione all'interno del nostro Gruppo sul tema in oggetto [ndr oggetto: COMUNICAZIONE D.L. 233/06-"IUS VARIANDI"]. Come vedrai, su tutti i punti emersi come problematici la comunicazione si esprime in linea con le interpretazioni condivise in sede ABI e poco fa ribadite." (doc. 22); anche Unicredit, che condivide il testo complessivo della circolare, richiama espressamente nella propria circolare interna gli approfondimenti in corso in sede interbancaria (doc. 157).]

Inoltre, alcune delle banche alle quali nel corso del procedimento sono state inviate apposite richieste di informazioni, hanno evidenziato di avere cessato di prendere la circolare a punto di riferimento soltanto a seguito della misura cautelare adottata nel presente procedimento²¹⁸.

150. E' bene sottolineare che le criticità concorrenziali connesse al *modus procedendi* dell'ABI non appaiono sminuite dalla circostanza che i componenti del gruppo di lavoro siano – essenzialmente – esponenti delle banche dell'area legale e che l'ABI svolga istituzionalmente un'attività di consulenza alle proprie associate. Riguardo al primo aspetto, la funzione legale non è una funzione neutra rispetto alle strategie delle banche. Le considerazioni di tipo tecnico/giuridico presentano un confine molto labile, e nel presente caso senz'altro superato, con valutazioni di tipo strategico ed avente un impatto diretto su scelte commerciali delle banche.

Infatti, la Circolare si è tradotta nella volontà da parte dell'Associazione di fornire a tutte le associate, anche quelle di minori dimensioni, indicazioni sulla condotta da tenere sul mercato, al fine di ridurre il più possibile l'impatto dell'articolo 10 della legge n. 248/06. L'attività di consulenza di un'associazione non può certamente essere intesa come attività prestata da un concorrente sul mercato ad un altro concorrente, ciò che, invece, paradossalmente si verifica nei gruppi di lavoro²¹⁹.

Tale attività è particolarmente insidiosa nel contesto dei mercati bancari e finanziari, ove malgrado la presenza di numerosi operatori, le indagini di settore della Commissione europea e dell'Autorità hanno evidenziato scarse dinamiche competitive.

c) La circolare ABI

151. La Circolare ABI appare costituire un'intesa restrittiva della concorrenza poiché interferisce con aspetti direttamente collegati alle politiche commerciali delle imprese associate e al confronto concorrenziale sul mercato. Ciò in un contesto in cui in sede ABI è emersa una forte resistenza a fronte di modifiche normative, quali l'articolo 10 in questione, volte a ridimensionare l'evidente asimmetria, a tutto vantaggio delle banche, nel rapporto banca/cliente²²⁰. Più in dettaglio, i temi sui quali la Circolare ABI ha un contenuto di indirizzo, tale da limitare il confronto competitivo tra gli associati, sono la nozione di giustificato motivo; il recesso e l'eliminazione delle spese di chiusura; le modalità applicative delle variazioni dei tassi di interesse.

i) Il giustificato motivo

152. Al riguardo, giova evidenziare che lo *ius variandi* costituisce un tema di assoluto rilievo per il sistema bancario suscettibile di produrre riflessi di grande rilevanza sull'operatività delle banche, con evidenti impatti in termini strategici e commerciali²²¹.

153. In merito al giustificato motivo, si deve rilevare che la Circolare risulta dare una lettura volta ad una definizione dei suoi "confini" interpretativi molto ampi, così indirizzando le banche aderenti a politiche commerciali dove, di fatto, qualunque variazione unilaterale da esse decisa rientra tra le cause che ne giustificano l'adozione. Tale posizione riduce molto l'eventualità che, data tale lettura, si sviluppi un confronto competitivo nel fornire ai clienti servizi più concorrenziali e aggressivi in termini di certezza dell'invarianza delle condizioni contrattuali (salvo ovviamente eventi circoscritti e limitati rispetto all'ampia nozione di giustificato motivo data dalla Circolare).

154. Infatti, la Circolare identifica espressamente il giustificato motivo con "*qualsiasi accadimento sopravvenuto alla conclusione del contratto*", facendo rientrare, in tale nozione di "accadimento", tanto fattori soggettivi quanto fattori oggettivi. Segue poi un'esemplificazione dettagliata delle ragioni che possono essere utilizzate dalle banche al fine di giustificare l'esercizio dello *ius variandi*.

155. Sempre con riferimento al giustificato motivo, rileva evidenziare che l'indirizzo dato nella Circolare ABI – indirizzo volto non a circoscrivere lo *ius variandi* a motivazioni particolarmente fondate bensì a garantirne una definizione tale da rendere "giustificabile" qualunque variazioni unilaterale peggiorativa -, emerge anche dalle esemplificazioni in essa contenute.

156. Più precisamente, la Circolare individua esempi tanto per i mutamenti delle c.d. condizioni soggettive quanto per le c.d. situazioni oggettive. Tra le prime sono individuati i mutamenti connessi all'"*affidabilità del cliente*", quindi tutte le motivazioni legate al rischio di credito, nonché i "*mutamenti nelle caratteristiche gestionali*"; quanto alle seconde, sono ritenute oggettive le variazioni dei tassi di politica monetaria così come altri parametri economici e diverse condizioni di mercato. A loro volta, queste ultime sono esemplificate negli "*aumenti generali dei costi industriali – trasporto valori, forniture di servizi informatici, spese postali, presidi di sicurezza – che abbiano impatto sui costi di produzione delle operazioni e servizi bancari*".

157. Appare, tanto dalla nozione stessa di grado di affidabilità del cliente e di mutamenti di tipo gestionale, che l'Associazione ha dato un indirizzo volto a rendere di fatto possibile l'attribuzione della qualifica di "giustificato motivo"

²¹⁸ [Banca Fideuram (doc. 165): in termini parzialmente simili anche Banca delle Marche che osserva che "dalla stessa circolare abbiamo preso atto, traendone alcuni spunti operativo, così come abbiamo preso atto della sua successiva sospensione" (doc. 168).]

²¹⁹ [Cfr. il provvedimento dell'Autorità del 7 dicembre 1999, n. 7807 (1342, Farindustria), in Boll. 49/1999.]

²²⁰ [Cfr. l'apposita sezione del presente documento sull'orientamento dell'ABI maturato nel 2004 e nel 2006.]

²²¹ [Cfr. doc. 28 OdG del Comitato esecutivo del 21 giugno 2006 e doc. 79, bozza verbale CE 21 giugno 2006.]

a qualunque variazione unilaterale peggiorativa decisa dalle banche. Una lettura volta quindi a dare una ragionevole certezza alle associate circa l'assenza di rischi di confronti competitivi sulla "tutela" data al cliente, in termini di stabilità delle condizioni di offerta e di discrezionalità nel modificarle unilateralmente. Le esemplificazioni sono, in tal senso, molto indicative: nell'aumento generale dei costi industriali, ad esempio, possono rientrare variazioni di ogni natura e imputabili alle cause più svariate. A fronte del cambiamento normativo la Circolare indirizza a minimizzarne l'impatto.

158. E' bene sottolineare che l'ABI è consapevole che un'indicazione formale da parte dell'associazione sulla casistica relativa al giustificato motivo solleva problemi concorrenziali, che non sono certo superati denominando l'indicazione puntuale di una casistica come mera esemplificazione, avente natura non vincolante²²².

Le cause approfondite dall'ABI, al di là della forma con le quali sono comunicate e diffuse presso i propri associati, danno a questi ultimi la consapevolezza che su tale casistica vi sia comunque l'assenso dell'Associazione, maturato con le modalità indicate nei paragrafi precedenti, vale a dire con l'accordo dei principali gruppi bancari²²³.

159. Sul punto si osservi, anche, che quanto indicato dalla Circolare è l'esito delle osservazioni delle associate (almeno di alcune importanti banche partecipanti al citato gruppo di lavoro) alla bozza elaborata dall'Associazione. Infatti, a titolo di esempio, si noti che la rilevanza di inserire nella casistica "gli aumenti di costi industriali della banca" e la specificazione che "la norma non dispone espressamente che il giustificato motivo sia esplicitato nella comunicazione inviata al cliente" giungono da una banca aderente ad ABI, partecipante al gruppo di lavoro, e trovano riscontro nella versione definitiva della Circolare²²⁴.

160. La posizione dell'ABI espressa nella Circolare appare peraltro coerente e in linea di continuità con quella maturata nel 2004, evidenziando una significativa resistenza del sistema bancario ai cambiamenti in senso più favorevole alla clientela in una prospettiva di dinamiche competitive virtuose. Sebbene con delle aperture, nel Comitato Esecutivo del 21 giugno 2006 prevalgono posizioni chiuse, in cui si perviene all'invito alle banche ad assicurare ai soli clienti consumatori un congruo preavviso sulla applicazione della modifica alle conclusioni contrattuali ed al più auspicando un nuovo intervento normativo che – soltanto con riferimento ai rapporti contrattuali con i consumatori – chiarisse l'obbligo di ancorare lo *ius variandi* al giustificato motivo. Ciò malgrado la stessa ABI abbia condiviso la posizione manifestata dell'Autorità con la segnalazione AS338 e sia evidentemente consapevole dell'anomalia della prassi maturata in Italia rispetto a molte esperienze straniere.

Si deve aggiungere che la lettura del giustificato motivo contenuta, con le citate esemplificazioni, nella Circolare ABI, corrisponde sostanzialmente a quanto il gruppo di lavoro aveva elaborato già nel 2004²²⁵, quindi in una fase in cui l'orientamento era di minimizzare l'ancoraggio vincolante del giustificato motivo allo *ius variandi*, data la posizione fortemente critica di alcune importanti banche verso il cambiamento²²⁶.

161. L'ampiezza attribuita alla nozione di giustificato motivo delineata nella circolare svuota tale nozione di qualsiasi utilità nella prospettiva di assicurare stabilità alle condizioni economiche applicate al cliente al momento della conclusione del contratto. Stabilità che, occorre ricordarlo, può sempre venire meno per scelta della banca e mai per quella della clientela.

Sempre in coerenza con la logica appena descritta, la Circolare ABI specifica che, per quanto auspicabile, non sarebbe neanche una conseguenza diretta della norma la comunicazione alla clientela del giustificato motivo, con ciò annullando definitivamente qualsiasi idoneità al giustificato motivo di rappresentare un limite all'esercizio del potere di mercato delle banche²²⁷.

ii) Il recesso e l'eliminazione delle spese di chiusura

162. Unitamente alla nuova disciplina dello *ius variandi*, il profilo di assoluto rilievo dell'articolo 10 è, alla luce del contesto competitivo di riferimento sopra ricordato e degli ostacoli alla mobilità della clientela esistenti, l'eliminazione delle spese di chiusura dei rapporti di durata.

D'altra parte, la stessa ABI, nel valutare l'impatto dell'articolo 10 rileva che "La rimozione di una barriera all'uscita quale spesa di chiusura conto potrebbe avere delle ripercussioni in termini di politiche commerciali con il rischio di una crescita dei ricavi da conti corrente inferiore a quella sperimentata negli ultimi anni. A soli fini indicativi si segnala che

²²² [Doc. 19 e.mail del 14/6/2006 e doc. 28. Cfr. anche doc. 16 (osservazioni di SanPaolo IMI alla bozza di circolare) dal quale emerge che l'indicazione di una casistica meramente esemplificativa è dovuta peraltro alla preoccupazione di consentire anche l'individuazione di altre ipotesi, oltre a quelle già definite.]

²²³ [Ad esempio, nel corso della riunione del gruppo di lavoro del 6 luglio 2006 sono state ipotizzate alcune situazioni che determinano un giustificato motivo, verbale audizione IntesaSanpaolo (doc. 214).]

²²⁴ [Cfr. doc. 47. Anche le osservazioni di Sanpaolo IMI sono prontamente recepite laddove è sollecitato l'inserimento del caveat che la casistica individuata in sede ABI sia meramente esemplificativa e non esaustiva (doc. 115).]

²²⁵ [Cfr. doc. 58.]

²²⁶ [Cfr. doc. 58.]

²²⁷ [Cfr. doc. 21 sulla riunione del gruppo di lavoro 6 luglio 2006.]

la contrazione di 1 p.p. del tasso di crescita del ricavo medio del servizio di conto corrente e deposito a risparmio comporterebbe minori ricavi per circa 125 mln di euro annui²²⁸.

163. A fronte della *ratio* dell'eliminazione delle spese di chiusura di cui all'articolo 10, la Circolare adotta un orientamento teso a legittimare un'applicazione restrittiva della disposizione.

Al riguardo è importante sottolineare che non si intende, in questa sede, discernere sulla fondatezza civilistica delle tesi interpretative proposte dall'ABI nella Circolare, o propugnarne di diverse. Si intende, per contro, evidenziare che l'articolo 10 – soprattutto nell'immediatezza della sua emanazione – era ed è suscettibile di diverse interpretazioni e che la circolare tende ad indicare alle banche le modalità con le quali garantire alle stesse un'interpretazione dello stesso articolo minimale, con ciò favorendo un ingessamento delle strategie commerciali delle banche associate. Diversi punti della circolare vanno in questa direzione.

164. Prendendo le mosse dell'ambito di applicazione dell'articolo 10 comma 2 che, come già rilevato, non è inserito nell'ambito dell'articolo 118 TUB, la circolare induce sostanzialmente a portare a coincidenza i contratti interessati dall'articolo 118 (e quindi, con esclusione ad esempio dei servizi di investimento) e dall'articolo 10 comma 2, limitandosi a osservare che quest'ultima disposizione si applica anche in assenza di *ius variandi*. Potenzialmente, l'articolo 10, comma 2, potrebbe avere un'applicazione che supera i contratti disciplinati dal TUB, come peraltro alcune banche hanno evidenziato nelle risposte alle richieste di informazioni.

Inoltre, l'ABI offre indicazioni nel senso di escludere che la normativa sia idonea a configurare un'ipotesi di recesso legale, ossia previsto da norme di legge, richiedendo che il contratto preveda comunque, già prima dell'emanazione della normativa, una clausola di recesso. Peraltro, quest'ultima precisazione induce ad escludere l'applicazione della normativa ad alcuni contratti a tempo determinato che spesso sono privi di siffatta clausola, in coerenza che quanto manifestato da alcune banche del gruppo di lavoro.

Inoltre, il testo della Circolare ABI fa espressamente riferimento, citando le voci da ritenere certamente comprese nelle spese di chiusura, al solo rapporto di conto corrente. L'esemplificazione appare importante per l'impatto in termini di indirizzo potenziale che ne deriva tra gli associati.

165. Il secondo punto di rilievo nell'analisi della Circolare ABI riguarda le spese di chiusura del rapporto che possono intendersi, secondo l'interpretazione fornita dall'Associazione, quelle *"strettamente inerenti alle attività di chiusura del rapporto"*. Sono invece ritenute escluse quelle *"generate da ulteriori servizi richiesti a valle della chiusura del rapporto medesimo"*. Inoltre, anche in merito alle spese di chiusura la Circolare procede fornendo delle esemplificazioni: (i) con riferimento alla nozione di attività inerenti la chiusura del rapporto viene fatto richiamo al solo conto corrente e per tale servizio i costi richiamati sono quelli relativi ai *"conteggi, conguagli contabili e messa a disposizione delle somme risultanti dal saldo"*; (ii) con riferimento agli ulteriori servizi a valle della chiusura del rapporto, la casistica richiama le spese per prestazioni fornite da terzi per il trasferimento titoli o dossier titoli.

Parimenti, nella circolare sono escluse dalla nozione di spese di chiusura *"i compensi omnicomprensivi da corrispondere nel caso di estinzione anticipata del rapporto stesso, aventi per ciò stesso natura diversa dalle penali e dalle spese di chiusura prima dette"*, segue poi, a titolo esemplificativo, l'indicazione del credito al consumo.

Anche in questo caso, la Circolare riflette i lavori del gruppo *ius variandi* dove operatori in rapporto di concorrenza diretta si sono confrontati sull'interpretazione della nozione di spese di chiusura²²⁹.

166. In particolare, a fronte dei dubbi emersi circa la definizione da dare alla voce *"spese di chiusura"* appare in primo luogo evidente, ed espressamente evidenziato nei documenti acquisiti in sede ispettiva, che l'obiettivo fosse di *"dare un'interpretazione restrittiva: solo c/c, non titoli, no trasferimento"*²³⁰. Coerentemente con tale impostazione, la circolare laddove esemplifica le spese strettamente inerenti alle attività di chiusura del rapporto – e quindi da considerarsi azzerate dalla nuova normativa – menziona soltanto spese riconducibili al conto corrente e non ad altri rapporti.

167. A ciò si aggiunga che anche la esemplificazione delle spese annullate del conto corrente, il richiamo ai conteggi, ai conguagli contabili e alla messa a disposizione del saldo, è stata discussa nell'ambito del gruppo di lavoro, dove si è posta la questione se tale nozione includesse o meno ad esempio le spese di liquidazione del rapporto, che comunque sarebbero periodicamente addebitate ma che la chiusura del rapporto fa anticipare al momento della sua estinzione²³¹. Tali spese non sono menzionate nella Circolare e risultano escluse dalle spese azzerate anche dalle stime effettuate dall'ABI sull'impatto economico dell'articolo 10²³². Peraltro, anche diverse banche hanno escluso le spese di liquidazione da quelle modificate dall'articolo 10 e una banca ha addirittura rinominato le voci economiche della propria strategia commerciale al fine di includere nelle spese di liquidazione attività svolte in sede di estinzione del rapporto e denominate precedentemente spese di estinzione.

168. In una prospettiva che appare restrittiva, la Circolare menziona le spese di trasferimento titoli tra quelle escluse dalla nozione di spese di chiusura: *"per spese di chiusura possono intendersi quelle strettamente inerenti alle attività*

²²⁸ [Doc. 81 Azzeramento spese chiusura conto decreto Bersani-stime impatto economico – del 19/07/2006.]

²²⁹ [Cfr. i documenti riportati in precedenza sull'attività del gruppo di lavoro e in particolare la riunione del 6 luglio.]

²³⁰ [Cfr. doc. 65, esiti conference call.]

²³¹ [Cfr. doc. 21.]

²³² [Cfr. docc. 81 e 228.]

di chiusura e non quelle generate da ulteriori servizi richiesti a valle della chiusura del rapporto medesimo (ad es. spese sostenute dalla banca in presenza di prestazioni fornite da terzi per il trasferimento titoli o dossier titoli)".

169. La menzione della spesa di trasferimento titoli tra le spese non necessariamente inerenti alle attività di chiusura, sebbene con il riferimento all'intervento dei servizi prestati a terzi, è stata effettuata in un contesto in cui al momento di chiudere il conto titoli, con la finalità di cambiare banca di riferimento, è pressoché inevitabile chiedere contestualmente alla banca il trasferimento dei titoli, unica alternativa è la vendita dei titoli. Il trasferimento dei titoli è pertanto un'attività necessaria in tutti i casi in cui il cliente voglia cambiare banca di riferimento.

La Circolare ABI, su questo specifico aspetto, considerato che la voce economica trasferimento titoli è applicata globalmente dalle banche includendovi sia il corrispettivo di servizi di soggetti terzi che costi e margini interni, ha fornito un punto di riferimento importante affinché molte banche associate trovassero giustificazione nel non procedere all'eliminazione della suddetta spesa nella sua globalità. Ciò anche nei casi in cui tale spesa fosse sostenuta contestualmente alla cessazione del rapporto.

170. Inoltre, la Circolare, nel fare menzione, tra le spese che non debbono essere azzerate, dei servizi offerti da terzi, appare in correlazione con le osservazioni di un'importante banca appartenente al gruppo di lavoro che, al di fuori di qualsiasi valutazione giuridica, evidenzia l'importanza di salvaguardare, in sede di applicazione dell'articolo 10, gli importi di rimborso spese di servizi di terzi²³³. Peraltro il riferimento ai servizi di terzi appare anche coerente con la strategia commerciale adottata, già prima dell'emanazione dell'articolo 10, da un primario gruppo bancario, che ha partecipato al gruppo *ius variandi*²³⁴.

171. Alla luce di quanto esposto, appare evidente che il contenuto della circolare sul conto titoli è idoneo a costituire indicazioni suscettibili di orientare il comportamento delle banche sulla materia, favorendo un'applicazione restrittiva di tale nozione. Ciò in un contesto in cui è un fenomeno osservato in più sedi, nazionali e comunitarie, la non ragionevolezza delle condizioni economiche applicate da molti operatori bancari al dossier titoli e in un contesto di *bundling* di servizi offerti che determina l'esigenza per la clientela di chiudere il conto titoli contestualmente al conto corrente.

172. Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'indicazione della Circolare che sono escluse dalla nozione di spese di chiusura le penali dovute per estinzione anticipata del rapporto. Tale principio è stato chiaramente affermato dalla Circolare con riferimento ai contratti di credito al consumo tuttavia, come espressamente indicato in una bozza della circolare, vale *mutatis mutandis* anche per i contratti di mutuo.

Sarebbe stato possibile, anziché escludere *tout court* tale condizione economica dall'alveo di applicazione dell'articolo 10, sollecitare soluzioni interpretative più coerenti con la *ratio* della normativa volte a incentivare la mobilità della clientela. In particolare, non appare del tutto scontato che la banca definisca l'ammontare delle penali anticipate in termini ragionevoli rispetto al termine previsto dal contratto. Ciò soprattutto con riferimento a contratti, quali il mutuo e il credito al consumo, che costituiscono i principali contratti di finanziamento nei rapporti banca/cliente e svolgono un ruolo essenziale nella prestazione dei servizi finanziari²³⁵.

173. La stesura del testo della Circolare è infatti stata effettuata in parallelo con un approfondimento della portata normativa in termini di impatto economico per il mancato percepimento delle commissioni relative alla chiusura dei conti correnti, depositi a risparmio e dossier titoli²³⁶.

È importante evidenziare che tali stime di impatto sono state approfondite in una continua condivisione interna all'ABI delle tematiche giuridiche e delle stime economiche. Inoltre, rileva che:

- le stime sono state fatte formulando delle ipotesi sulla interpretazione restrittiva o meno del decreto, e ciò proprio al fine di valutare l'impatto economico sulle banche di un'applicazione della disposizione sull'azzeramento spese anche, ad esempio, al dossier titoli rispetto ad un'interpretazione meno estesa;

- le stime sono fatte sulla base di dati in parte forniti da un campione di banche associate.

174. Il primo profilo è di interesse poiché fa emergere come ABI non si sia limitata ad una funzione di aiuto nell'interpretazione di una norma, bensì abbia anche condotto analisi economiche tali da far emergere l'onerosità per il sistema bancario di interpretazioni estese del testo.

Il secondo profilo, invece, è importante perché evidenzia la stretta condivisione dei temi trattati dalle banche associate, del supporto fornito anche in termini di analisi economiche e, quindi, del rischio di orientamento che tali analisi hanno assunto²³⁷. In quest'ottica rileva anche il fatto che si ha evidenza documentale circa la condivisione

²³³ [Cfr. 16 osservazioni Sanpaolo con riferimento al costo dei servizi sostenuti in caso di ritiro dei titoli allo sportello, per le ipotesi di chiusura conto titoli materializzati.]

²³⁴ [Come già evidenziato, Unicredit aveva già azzerato le spese di chiusura e quelle di trasferimento, fatte salve le spese sostenute da servizi di terzi.]

²³⁵ [La stessa ABI riconosce che potrebbe essere legittima un'interpretazione dell'art. 10 estesa ai contratti di mutuo: in caso di interpretazione estensiva, [rileva ABI], ciò comporterebbe l'azzeramento di penalità e costi di chiusura per altre fattispecie contrattuali quali dossier titoli, mutui, carte di credito ecc. con un sensibile aumento dell'impatto economico negativo" Cfr. doc. e.mail interna all'ABI riportata in fatto.]

²³⁶ [Cfr. tra gli altri il doc. 81.]

²³⁷ [Cfr. ad esempio doc. 81 nel quale sono indicate le banche, quasi tutte appartenenti al gruppo di lavoro *ius variandi*, contattate dall'ABI.]

delle analisi economiche all'interno della stessa ABI e in particolare all'Area legale che in parallelo stava delineando il contenuto della circolare.

175. Rilevanti, nelle analisi citate, sono proprio le ipotesi alternative formulate in merito alla interpretazione data alla nozione di spese di chiusura da ritenersi azzerate e quella, invece, di spese rimaste a carico del cliente²³⁸.

A ciò si aggiunga che a commento delle analisi i documenti ispettivi evidenziano l'importanza delle stime anche con riferimento alla definizione di "contratti di durata": *"in caso di interpretazione estensiva, [rileva ABI], ciò comporterebbe l'azzeramento di penalità e costi di chiusura per altre fattispecie contrattuali quali dossier titoli, mutui, carte di credito ecc. con un sensibile aumento dell'impatto economico negativo"*²³⁹.

176. L'introduzione stessa di ipotesi alternative nelle stime, fatte proprio alla luce del testo della Circolare ABI, evidenzia come obiettivo di quest'ultima non fosse di dare una linea interpretativa chiarificatrice del contesto normativo, bensì di introdurre spazi di lettura tali da minimizzarne gli impatti economici a vantaggio unicamente delle associate.

Si noti che l'Associazione, parallelamente alla stesura del testo della Circolare, ha condotto le citate analisi rilevando, nell'ipotesi peggiore per il sistema, un impatto stimato in 50 mln di euro annui per la mancata applicazione delle commissioni sulla chiusura conti, 19,8 mln di euro annui per la mancata applicazione delle commissioni sulla chiusura deposito a risparmio e, rispettivamente, 4 – 8 mln di euro annui per la mancata applicazione delle commissioni sulla chiusura dossier titoli e trasferimento titoli.

Appare quindi evidente che i costi di uscita diventano rilevanti in ragione anche dei vincoli contrattuali e/o di fatto i quali comportano, in caso di chiusura del c/c, l'estinzione anche di altri servizi in essere presso la banca. Si tratta di fattori centrali di ostacolo alla mobilità, ostacoli che devono essere attentamente considerati per inquadrare l'impatto della circolare ABI. Basti richiamare che il costo di chiusura del c/c e del trasferimento di cinque codici titoli poteva costare fino a 452 euro.

iii) Le variazioni nei tassi di interesse

177. Un terzo punto della Circolare ABI che merita attenzione riguarda le variazioni del tasso di interesse dipendente da decisioni di politica monetaria.

In testo della Circolare fornisce due linee di lettura in funzione della interpretazione data al termine "contestualmente":

- se connesso allo "stesso rapporto" la norma sembrerebbe indicare l'applicazione delle variazioni dei tassi allorché il cliente ha in essere un contratto dotato tanto di un lato attivo che di un lato passivo, è questo il caso di un conto corrente avendo questo, almeno potenzialmente, sia un lato a credito che un lato a debito (nell'ipotesi di scoperto o di fido concesso);

- se connesso alla accezione "temporale" la norma sembrerebbe avere, rispetto a quanto detto al punto 1), un'applicazione diversa e più ampia ricomprendendo tutti i rapporti con lo stesso cliente, anche se non aventi un lato attivo e un lato passivo.

178. In base alle risposte fornite dalle banche, la lettura della norma ha portato tipicamente alla seguente modalità applicativa, del resto aderente proprio a quanto previsto dalla Circolare:

- la banca è ritenuta libera di applicare o meno la variazione dei tassi creditori e debitori a fronte di una modifica delle politiche monetarie della BCE, non risultando alcun obbligo a far derivare una variazione dei tassi;

- qualora la banca decidesse di applicare le variazioni, l'entità (ovvero la variazione assoluta e/o percentuale) è ritenuta non necessariamente identica a quella adottata dalla Banca Centrale, in presenza di un giustificato motivo;

- sempre nell'ipotesi in cui la Banca applichi la variazione, questa viene adottata per tutti i rapporti con la clientela, ma singolarmente e non per tipologie omogenee.

179. In merito a questo punto della Circolare ABI ciò che rileva non è tanto le interpretazioni date, quanto il fatto che in sede di gruppo di lavoro la tematica è stato oggetto di approfondimenti sempre nell'ottica non di trovare la più puntuale e corretta lettura secondo gli obiettivi del legislatore, bensì in quella di valutarne l'impatto economico per le banche. Centrale era, quindi, valutare le conseguenze per le strategie delle associate, le quali dovrebbero invece essere lasciate alla determinazione della singola impresa, essendo variabili di scelta sensibili in un contesto di reale confronto competitivo²⁴⁰.

180. Infatti, di particolare interesse è l'esito, tra l'altro, di una riunione del gruppo di lavoro del luglio 2006²⁴¹ laddove viene riportata una puntuale analisi sulla interpretazione della norma in merito alle variazioni contestuale dei tassi attivi e passivi alla luce non tanto del testo quanto dell'impatto economico. Le analisi conducono ad evidenziare, sulla base della documentazione, che l'irrigidimento nella gestione dei tassi bancari, quindi la lettura più ampia sul vincolo a muovere contemporaneamente i tassi attivi e passivi – con variazioni imposte per legge in egual misura e

²³⁸ *[In particolare, le stime sono state effettuate ritenendo che non dovessero essere incluse, tra i costi da azzerare, tutte le spese addebitabili alla clientela per il trasferimento di un titolo materializzato, cioè senza distinzione tra costi interni o esterni alla banca. Risulta evidente che il costo nel caso di non esclusione di tali spese avrebbe comportato un impatto economico di 3,5 mln di euro annui. Inoltre, sempre tali stime evidenziano minori introiti annui per le banche, in relazione all'azzeramento delle commissioni per il trasferimento dossier titoli, pari a 8 mln euro annui (al netto dei costi per il trasferimento titoli materializzati sopra citati); impatto questo che ABI stima ridotto a 2,2 mln euro annui qualora fosse possibile per le imprese imputare al cliente i costi di gestione interna.]*

²³⁹ *[Cfr. doc. e.mail interna all'ABI riportata in fatto.]*

²⁴⁰ *[Cfr. ad esempio doc. 107, nella parte in cui contiene stime sull'impatto variazioni tassi di interesse.]*

²⁴¹ *[Cfr. doc. 57 esito conference call.]*

contestuali per tassi attivi e passivi praticati sui c/c - avrebbe generato squilibri finanziari per quelle banche aventi tra le principali forme di raccolta i depositi bancari.

181. Più in dettaglio, appare chiaramente che ABI affronta la tematica partendo non dal punto di vista della ricerca della più corretta interpretazione giuridica, ma degli effetti per le associate laddove si legge: " ...tenendo conto del fatto che gli istituti di credito che più fanno ricorso al finanziamento mediante depositi sono quelli di piccole dimensioni – le banche medio-grandi infatti possono fare facilmente ricorso a finanziamenti alternativi, come la provvista estera, le emissioni obbligazionarie o gli aumenti di capitale – la norma produrrebbe degli svantaggi competitivi su una specifica tipologia di banche..."²⁴².

182. Tra l'altro, in merito alle variazioni dei tassi di interesse è emerso, sia dai questionari inviati dall'Autorità che dalle audizioni fatte, che le banche hanno aderito tipicamente ad una delle due linee interpretative ritenendole aderenti alla circolare ABI. Tuttavia, è stato anche rilevato che: "... la circolare ABI risulta dare una lettura più restrittiva della norma rispetto a quanto potenzialmente realizzabile dalle banche in quanto, per quanto riguarda l'ambito dei rapporti interessati essa indica che "dovrebbe riguardare quelli in cui sia stata pattuita – nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 118 – la facoltà di variare unilateralmente il tasso di interesse". Ne consegue, ... che tale interpretazione fatta dalla circolare implica la variazione contestuale solo laddove sia stato pattuito lo *ius variandi* e non per i rapporti contrattuali dove ciò non è previsto. Tale lettura potrebbe addirittura comportare una modalità applicativa diversa da quanto voluto dal legislatore e in taluni casi a detrimento del cliente"²⁴³.

d) Pregiudizio al commercio

183. La sussistenza del pregiudizio al commercio fra Stati membri dipende da un complesso di fattori che possono non essere decisivi se considerati singolarmente e che, tra l'altro, includono: la natura degli accordi, la natura dei prodotti o servizi e la posizione delle imprese interessate (cfr. la Comunicazione della Commissione europea sulla nozione del pregiudizio al commercio fra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 TCE²⁴⁴). Inoltre, secondo il costante orientamento della giurisprudenza comunitaria, è suscettibile di pregiudicare gli scambi intracomunitari l'intesa che, sulla base di una serie di elementi oggettivi di diritto e di fatto, possa esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambio tra Stati membri, in una misura che potrebbe nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune²⁴⁵.

184. In particolare, l'intesa in esame investe l'intero territorio italiano e interessa la quasi totalità delle banche che prestano in Italia servizi bancari alla clientela. Sul punto, la Commissione osserva che "gli organi giurisdizionali comunitari hanno stabilito in diverse sentenze che gli accordi che si estendono a tutto il territorio di uno Stato membro hanno, per loro natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal trattato"²⁴⁶.

Quanto alla natura dei servizi in questione si deve osservare che, soprattutto a seguito dell'introduzione dell'euro, il processo di integrazione europea sui servizi bancari ha avuto un notevole sviluppo ed è uno degli obiettivi fondamentali del mercato unico. Ciò non soltanto al fine di creare un mercato unico nella prestazione dei servizi bancari stessi, ma anche in ragione dell'incidenza che le condizioni di offerta dei servizi bancari nei singoli Stati membri hanno nella libera circolazione di beni e servizi nell'Unione europea. Inoltre, vi è un crescente numero di banche appartenenti ad altri Stati membri che prestano in Italia i servizi bancari e finanziari interessati dall'intesa in esame²⁴⁷.

e) Conclusioni

185. Alla luce di tutto quanto esposto ai punti che precedono, la Circolare ABI costituisce un'intesa restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 81, par. 1 TCE, avendo un impatto potenzialmente significativo sull'assetto concorrenziale dei mercati dei servizi finanziari e bancari, sopra indicati, agevolando un'uniformità da parte delle banche aderenti all'ABI su variabili strategiche, di modo da innalzare i costi di uscita della clientela e ostacolare la mobilità di quest'ultima.

La Circolare, che si inserisce in un contesto competitivo caratterizzato da elevati ostacoli alla mobilità della clientela, rappresenta l'esito di meccanismi associativi basati su un continuo confronto tra imprese concorrenti su aspetti che hanno un diretto impatto sulla strategia commerciale delle banche. In particolare, il gruppo di lavoro *ius variandi* evidenzia come la Circolare sia l'esito di un processo volto a garantire un impatto minimale della innovazione normativa introdotta dall'articolo 10 della legge n. 248/2006.

186. La Circolare, che costituisce l'esito di un coordinamento che si è realizzato nel contesto del gruppo di lavoro *ius variandi*, fornisce una chiave interpretativa della normativa specificandone l'ambito e le modalità di applicazione, così orientando l'attività delle imprese associate su variabili economiche strategiche; in particolare, vale richiamare quanto indicato dalla Circolare con riferimento alla nozione di giustificato, all'ambito di applicazione della normativa ed alla variazione

²⁴² [Doc. 65, riunione del gruppo di lavoro.]

²⁴³ [Cfr. verbale audizione Banca Pop Verona e Novara.]

²⁴⁴ [Commissione 2004/C 101/07, in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004.]

²⁴⁵ [Cfr. sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee dell'11 luglio 1985, Remia BV ed altri contro Commissione delle Comunità europee, C-42/84.]

²⁴⁶ [Punto 78 della Comunicazione della Commissione sulla nozione di pregiudizio, già citata. V. anche sentenza della Corte CE del 19 febbraio 2002, C-309/99 Wouters.]

²⁴⁷ [Più di recente, cfr. sentenza della Corte CE 13 luglio 2006, C-295/04 e C-298/04, Manfredi, avente ad oggetto l'applicazione dell'art. 81 TCE alla prestazione di servizi assicurativi RC Auto.]

dei tassi di interesse. L'Associazione, per mezzo della Circolare, ha assunto una funzione di indirizzo, sulla base delle analisi già svolte nel tempo proprio sulle tematiche in oggetto e in funzione del confronto diretto con le banche. In tal modo, appare corretto ritenere che la Circolare, almeno sino all'adozione della misura cautelare imposta in sede di avvio del presente procedimento, abbia rappresentato un punto di riferimento "ragionevolmente affidabile" per le condotte dagli associati.

187. Si ritiene che la restrittività dell'intesa si manifesti nel suo oggetto, vale a dire idoneità della stessa ad influenzare le scelte delle banche su variabili competitive essenziali, e, pertanto, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, par. 1 è superfluo prendere in considerazione gli effetti dell'intesa²⁴⁸.

188. L'intesa in esame è consistente in quanto riguarda i principali servizi bancari offerti alla clientela e coinvolge l'ABI che è l'associazione di categoria che riunisce l'insieme delle banche e intermediari finanziari che operano su tutto il territorio nazionale.

VII. LE INIZIATIVE ASSUNTE DALL'ABI NEL CORSO DEL PROCEDIMENTO E LORO VALUTAZIONE

189. Pur convinta della correttezza del proprio operato (v. supra), in uno spirito di fattiva collaborazione, l'ABI, con comunicazione pervenuta in data 6 luglio 2007, "ha deciso di procedere:

- i) alla definitiva ed immediata chiusura del gruppo di lavoro ius variandi, peraltro non più attivo dal mese di agosto 2006;
- ii) alla definitiva ed immediata revoca della suddetta Circolare, già sospesa a seguito del provvedimento dell'Autorità n. 15908 del 14 settembre 2006;
- iii) ad avviare e completare entro l'anno una verifica sui processi interni di elaborazione di posizioni interpretative su normative che incidono sulle scelte di mercato delle imprese. In particolare, potrà essere previsto che a fronte di dette normative l'attività interpretativa sia condotta in modo da non riflettere posizioni elaborate attraverso confronti che coinvolgono una pluralità di operatori bancari.

Dagli adempimenti di cui punti i) e ii) sarà data idonea comunicazione alle associate²⁴⁹.

190. In attuazione delle iniziative prospettate, l'ABI ha comunicato all'Autorità due distinte comunicazioni inviate alle proprie associate, entrambe del Direttore Generale dell'ABI²⁵⁰. La prima comunicazione, espressamente inviata a tutte le banche partecipanti al gruppo di lavoro, ha ad oggetto "la definitiva ed immediata chiusura del Gruppo di lavoro" ius variandi, la seconda, inviata a tutti gli associati ABI, riguarda "la definitiva e immediata revoca della Circolare in oggetto, finalizzata a fornire un primo commento sull'articolo 10 della legge n. 248/2006, già sospesa nel settembre 2006".

191. Le iniziative sopra descritte sono apprezzabili ai fini del presente procedimento.

La immediata e definitiva revoca della Circolare e l'immediato e il definitivo scioglimento del gruppo di lavoro costituiscono condotte spontaneamente assunte dall'ABI nel corso del procedimento idonee a determinare la cessazione dell'infrazione, che peraltro ha avuto una durata brevissima.

Inoltre, l'ABI inciderà più in generale sui propri meccanismi di funzionamento in modo da garantire che l'attività di approfondimento sulla regolamentazione non si risolva in forme di coordinamento tra le banche associate su aspetti che possono avere un impatto sulle strategie commerciali delle stesse²⁵¹.

Ritenuto, alla luce di tutto quanto precede, che la Circolare dell'ABI, anche per le modalità con le quali è stata elaborata in sede di gruppo di lavoro *ius variandi*, costituisce un'intesa in violazione dell'articolo 81 del Trattato UE;

Ritenuto che, a seguito delle iniziative spontaneamente assunte dall'ABI nel corso del procedimento, l'infrazione è cessata e si determinerà una revisione dei meccanismi associativi al fine di impedire il confronto tra imprese concorrenti su aspetti che hanno un diretto impatto sulla strategia commerciale delle banche;

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che la Circolare dell'Associazione Bancaria Italiana del 7 agosto 2006, n. 23, contenente un commento all'articolo 10, intitolato "Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali", della legge 4 agosto 2006 n. 248 che converte, con modifiche, il decreto legge del 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani) costituisce un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 81 del Trattato UE;

b) che le spontanee iniziative assunte dall'Associazione Bancaria Italiana hanno posto fine all'infrazione contestata;

c) che l'Associazione Bancaria Italiana informi l'Autorità dell'esito delle verifiche dei processi interni di funzionamento dell'associazione volte a garantire che l'attività interpretativa sia condotta in modo da non riflettere posizioni elaborate attraverso confronti che coinvolgono una pluralità di operatori bancari concorrenti. L'Autorità monitorerà tali esiti.

²⁴⁸ [Sul punto vedi tra le sentenze più recenti Corte di Giustizia CE 21 settembre 2006 C-105/04P, FEG.]

²⁴⁹ [Cfr. doc. 240 pervenuto in data 6 luglio 2007.]

²⁵⁰ [Doc. 242, Comunicazione dell'ABI del 9 luglio 2007.]

²⁵¹ [Cfr. il caso I342 Farmindustria cit.]

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

p. IL SEGRETARIO GENERALE
Francesca Romana Ferri

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà